IURIDICA

ENCICLOPEDIA JURIDICĂ

TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI

MIRCEA DJUVARA

DREPT RAȚIONAL, IZVOARE ȘI DREPT POZITIV



RESTITUTIO

Editura ALL

MIRCEA DJUVARA

TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI
(ENCICLOPEDIA JURIDICĂ)

DREPT RAȚIONAL, IZVOARE și DREPT POZITIV

Cuvânt introductiv de dr. BARBU B. BERCEANU

Ediție îngrijită de MARIUS IOAN



Editura ALL

Colecția Iuridica a editurii ALL:

1. **Codul Civil - Ed. îngrijită de**
   C. Bîrsan, V. Stoica, F. Baias, 1992,1993,1994,1995
2. **Drept civil. Teoria generală a obligațiilor**
   Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, 1992,1993,1994,1995
3. **Introducere în Convenția Europeană a Drepturilor Omului**
   Donna Gomien, 1993'
4. **Tratat de dreptul familiei**
   IonP. Filipescu, 1993,1994,1995
5. **Drept civil. Introducere în dreptul civil**
   PaulMircea Cosmovici, 1993,1994,1995
6. **Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Legislație**
   PaulMircea Cosmovici, 1994,1995
7. **Codul de procedură civilă comentat și adnotat**
   Gabriel Boroi, Dumitru Rădescu, 1994,1995
8. **Introducere în teoria generală a dreptului**
   Ioan Ceterchi, Ion Craiovan, 1993,1995
9. **Brevetarea invențiilor în străinătate**
   Ion Constantin, 1993
10. **Legislația familiei**
   Flavius Baias, Marieta Avram, 1994,1995
11. **Elemente de logică juridică**
   Petre Bieltz, Mircea Dumitru, 1995
12. **Drept financiar public**
   Ioan Gliga, 1994
13. **Probleme de criminologie**
   /. Oancea, 1995
14. **Tratat de drept penal. Partea generală**
   /. Oancea, 1995
15. **Contenciosul administrativ român**
   Valentin I. Prisacaru, 1995
16. **Drept comunitar**
   O. *Manolache,* 1995

340

MIRCEA DJUVARA

TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI
(ENCICLOPEDIA JURIDICĂ)

DREPT RAȚIONAL, IZVOARE și DREPT POZITIV

Cuvânt introductiv de dr. BARBU B. BERCEANU

Ediție îngrijită de MARIUS IOAN





Editura ALL

MIRCEA DJUVARA

Note despre viața și opera sa

Mircea T. Djuvara s-a născut în București, la 18(30) mai 1886, având o origine - pe linia tatălui - aromână; din ascendență n-au lipsit nici patriotismul, nici cultura juridică.

întâiul în întreg învățământul general pe care l-a urmat, Mircea Djuvara nu s-a mulțumit cu cele învățate pe băncile școlii; el trimitea rezolvări de probleme "Revistei copiilor", era premiant la concursurile "Tinerimii române", improviza un laborator de chimie acasă, pătrundea fraudulos într-o sală de disecție, își organiza statal prietenii nu cu un scop politic, ci pentru a experimenta, cum mărturisea mai târziu, "jocul organizațiunii sociale", activitate care a fost la un pas de eliminarea sa din gimnaziu; prin toate acestea, dovedea îndrăzneală, inteligență și elan științific.

A urmat, tot la București, cursurile facultăților de Drept și de Litere și Filosofie, obținând licența ambelor facultăți în 1909 cu bile albe, ultima acordându-i și mențiunea "magna cum laude". Iar după satisfacerea serviciului militar, a urmat cursuri variate în Franța și Germania, obținând doctoratul în drept la Paris, în 1913, tot numai cu bile albe.

Cariera universitară a început-o în 1920, fiind numit conferențiar, grad în care a ținut cursuri la licență și la doctorat, atât de drept constituțional cât și de filosofia dreptului, schimbându-și anual tematica; devenit profesor - agregat în 1931, titular în 1932 - deține catedra de Teoria generală a Dreptului cu aplicație la Dreptul public, transformată din anul universitar 1938/1939 în catedra de Enciclopedia și Filosofia dreptului, pe care a onorat-o până în ultimul an universitar viețuit (1943/1944).

A fost profesor și la Academia de Drept internațional de la Haga și a ținut prelegeri în specialitate la Roma, Paris, Berlin, Viena și Marburg.

A figurat ca membru activ al unor importante instituții: Asociația pentru Studiul și Reforma Socială (devenită Institutul Social Român), Societatea de Studii Filosofice (devenită Societatea Română de Filosofie), Institutul de Științe Administrative, Academia Română (ca membru corepondent, la propunerea lui Andrei Rădulescu, pe atunci singurul reprezentant al științei dreptului în Academie, și ales cu 28 de voturi contra 1), Institutul de Științe Morale și Politice (devenit Academia de Științe Morale și Politice), Institutul Internațional de Filosofie a Dreptului și de Sociologie din Paris (fiind unul din cei șapte vicepreședinți ai acestuia, precum și președinte al Institutului Român de Filosofie a Dreptului, întemeiat de el și afiliat celui precedent, institut care a existat cât a trăit întemeietorul), Academia de Științe din Boston ș.a. A figurat în comitetul de conducere a unora din revistele la care a colaborat.

A pledat ca avocat în Baroul Ilfov.

A participat și la viața politică a României, în cadrul Partidului Național Liberal. Pe plan intern, a fost deputat (1922-1937, cu intermitențe), vicepreședinte al Camerei (1933-1936) și ministru al Justiției (22 august 1936-23 februarie 1937, minister părăsit ca urmare a împotrivirii sale la modificarea Codului penal în sensul înăspririi pedepselor, dar continuând a rămâne ministru fără portofoliu până la 31 martie 1937). Pe plan extern, a activat în calitate de consilier juridic pe lângă delegația permanentă a României la

Conferinţa de Pace de la Paris (1919), a reprezentat România la Adunările Generale ale Societăţii Naţiunilor şi la alte conferinţe internaţionale, din care amintesc participarea, împreună şi cu Dumitru Drăghicescu, la conferinţa ruso-română de la Viena (1924); a fost preşedinte al grupului interparlamentar român şi a fost vicepreşedinte al Consiliului Executiv al Asociaţiei Române pentru Societatea Naţiunilor.

A pledat călduros şi competent cauza României în timpul Conferinţei de Pace din 1919 şi prin volumul *La guerre roumainel'1916-1918,* despre care Emile Boutroux îi scria: *"Votre livre, cher collegue, nous donne de nouvelles raisons d'aimer votre pays et ii nous impose Vobligation de travailler a lui assurer la solidite qui lui est necessaire pour remplir sa mission seculaire".*

Unirea fiind realizată, Mircea Djuvara atrage atenţia asupra seriozităţii impuse de acest moment: "Trăim, în clipa de faţă, în ţara noastră, vremuri aşa de mari, că s-ar părea că nu putem în nici un fel să ne înălţăm până la însemnătatea lor [...]". Şi a militat printre primii pentru elaborarea constituţiei marii Uniri şi pentru unificarea legislativă.

Dictaturile care au urmat abrogării Constituţiei din 1923 au fost, pentru Mircea Djuvara, o piatră de încercare a caracterului său. Ele l-au determinat să-şi restrângă activitatea publică, nu însă şi să renunţe la linia sa, susţinută cu subtilitate până şi prin prelegerile ţinute în Germania nazistă. Suveranitatea românească a apărat-o, împotriva aceluiaşi nazism, din chiar titlul uneia din lucrările sale mai importante din acea vreme: *Naţiunea română ca principiu al dreptului nostru.*

Preconizând, la începutul anului 1940, felul cum s-ar desfăşura viitoarea ordine de drept, declara într-un interviu: "O nouă organizare a Europei nu va putea avea ca bază decât egalitatea statelor europene, mari sau mici. Ea ar trebui redusă la început la strictul indispensabil în vederea scopului urmărit, rezervând un maximum posibil suveranităţii şi libertăţii fiecărui stat, cu respectul formelor lui de guvernământ".

Cei ce l-au cunoscut - colegi de cercetare sau de barou, organizatori sau auditori ai ciclurilor de conferinţe în care îşi aducea contribuţia, studenţi - i-au subliniat vocaţia de cercetător şi de profesor, cultura şi inteligenţa, eleganţa oratorică, urbanitatea şi curtoazia în dispute, simţul de dreptate, caracterul şi puterea de muncă, modestia, farmecul, finul umor, calităţile de inimă. Chiar şi un adversar politic, ca Virgil Madgearu, a simţit nevoia să-i declare că e "unul dintre preşedinţii cei mai civilizaţi ai acestui parlament [...]".

Mircea Djuvara s-a stins la 7 noiembrie 1944. în necrologul său rostit la Academie de preşedintele acesteia, Dimitrie Guşti, s-a spus: "Mircea Djuvara nu a fost numai un filozof şi un scriitor, ci un apostol al ideii naţionale, făcând să scoboare problema filozofică din cer pe pământ, pentru a o închide în sufletul său şi a o interioriza".

* * *

Obişnuiţi a vedea în Mircea Djuvara un gânditor asupra problemelor juridice, facem abstracţie, de cele mai multe ori, că ne aflăm în faţa unui cercetător al întregii realităţi: atât prin marile sale sinteze depăşind sfera dreptului, cât şi prin noutăţile ştiinţifice, de cele mai multe ori cu caracter interdisciplinar, pe care, timp de un deceniu (1907-1916), le aducea la cunoştinţa cititorilor revistei *"Convorbiri literare".*

Pornind, în facultate, de la o concepţie materialistă, Mircea Djuvara ajunge, în urma unei prelegeri a lui Titu Maiorescu, la un idealism "de foarte strictă observanţă" (N. Bagdasar), un idealism raţionalist, dar în limita unor relaţii obiective şi nerupt de experienţă. Şi-a prezentat concepţia ca "o nouă întoarcere la Kant", la un Kant "prefăcut prin

Fichte și Hegel și adaptat temelor științifice contemporane" *(Contribuții la teoria cunoașterii juridice)* și însăși viața lui Kant a fost pentru el un model. Dicționarele și enciclopediile îl prezintă ca neokantian. La asemenea caracterizări nu trebuie însă să ne oprim, deoarece Mircea Djuvara n-a primit importante teze kantiene, precum incognoscibilitatea "lucrului în sine", lucru în sine pe care Mircea Djuvara îl interpretează ca desemnând actul de cunoaștere sau libertatea. De asemenea, el a reținut importante teze ale lui Auguste Comte, Henri Bergson, Arthur Schopenhauer etc, subliniindu-le de altfel aportul. El n-a căutat originalitatea cu orice preț, dar ceea ce avem de evaluat la el ca original e tocmai unitatea sistemului său.

în concepția lui Mircea Djuvara, din care ne propunem să subliniem în continuare câteva aspecte, întreaga cunoștință - deci și întreaga acțiune conștientă - este produsul acelei activități creatoare, numită dialectică, activitate care "procedează pe cale de diferențieri succesive și neîncetate, iar legătura de ordonare sistematică între produsele ei duce la ideea de adevăr" *(Problema fundamentală a dreptului)*.

Astfel, s-au creat mai multe științe, fiecare cu propria ei idee directoare, ierarhizare asemenea unei construcții cu mai multe etaje, elementul (ideea, fenomenul, știința) dinainte (catul inferior) condiționând elementul ce îi urmează (catul superior), iar aceasta reprezentând o sinteză față de cel dinainte, la care nu se poate reduce. Ierarhia lor la știința (și ideea) de pornire, se prezintă astfel: logica formală (adevărul formal) - *Matematica* (spațiul și timpul) - *Fizica,* în sens larg (universul fizic) - *Biologia* (organismul biologic) - *Psihologia* (psihicul) - *Sociologia* (societatea, grupul) - *Morala* (binele moral) - *Dreptul* (justiția (dreptatea)) - *Estetica* (frumosul) - *Logica materială* (adevărul material).

în această suită de discipline, se disting două grupe: prima, încheindu-se cu psihologia și sociologia, grupă care are în vedere numai ceea ce este *(Sein, Vêtre);* a doua, începând cu etica, în care autorul înțelege morala și dreptul, unde nu e vorba numai de ceea ce este, ci, în primul rând, de ceea ce trebuie *(Sollen, le devoir)*. Așadar, Mircea Djuvara face o clară diferență între sociologia juridică și știința dreptului, cărora totodată le găsește deopotrivă loc în cetatea științei.

în continuare, Mircea Djuvara a pledat pentru redistribuirea materiilor juridice între ramurile dreptului, între care distingea o ierarhie, realizată uneori prin crearea unor discipline intermediare între filosofia dreptului și cele existente (astfel, considera că studiul Statului aparține atât dreptului constituțional, cât și dreptului internațional public).

în această întreagă ierarhie, Mircea Djuvara și-a limitat, treptat, preocupările la disciplina cea mai generală a științei dreptului - filosofia dreptului. Pe plan național, nici înaintașii lui - ca Titu Maiorescu sau Dumitru Drăghicescu -, nici următorii lui - ca Eugen Speranția sau Mircea Manolescu - n-au adus fenomenul juridic în mai mare măsură sub ochii filosofilor, după cum nici n-au oferit juriștilor un orizont atât de larg. Giorgio del Vecchio l-a socotit ca pe "unul din marii gânditori contemporani din câmpul filosofiei juridice".

Fenomenul juridic, ca și cel etic în general, e mărginit de *imposibil,* ca și de necesar; el se desfășoară, cu alte cuvinte, în limita *libertății.*

Pentru Mircea Djuvara, adversar al concepției numită pozitivism juridic, dreptul (ideea de justiție ori de dreptate) este o idee rațională, la realizarea căreia trebuie să se ajungă în mod necesar, idee răspândită de el pretutindeni și în toate formele: "Statele care lasă nepăsătoare să treacă nedreptatea, sau - mai mult - o fac ele, sfârșesc totdeauna prin a o pierde" *(Dreptatea și legea,* conferință la radio); "Acolo unde conștiința ideii superioare

de justiție slăbește în profitul apetiturilor individuale, societatea merge spre dezagregare sigură: istoria o dovedește *{Morala, justiția și organizarea de Stat,* conferință la Dalles); "Acela care nu recunoaște dreptatea altora prepară fărâmarea propriei lui dreptăți" (Adunarea Deputaților, 11 decembrie 1935).

Ca urmare, scopul politicii, idealul ei, trebuie să pornească de la "aspirațiunile cele mai nobile ale sufletului omenesc", de la valorile ideale și îndeosebi de la "idealurile cele mai înalte ale moralei și justiției" *{Introducere la politica generală).*

Dar, spre deosebire de conceptul dreptului natural, dreptul rațional conceput de Mircea Djuvara este variabil în loc și timp, în funcție de schimbările obiective.

Așa fiind, activitatea rațională a legislatorului nu mai pare suficientă pentru realizarea acestei ordini de drept rațional. Pentru aceasta, Mircea Djuvara merge cu conceperea judiciarului până la interzicerea avocaților de a face grevă: pentru că avocatul "este și trebuie să rămână apărătorul ordinii legale, el reprezintă în definitiv subtilitatea rafinată a rațiunii și a convingerii, adică Dreptul însuși, în lupta victorioasă cu forța pătimașă și brutală" (convorbire reprodusă în "Viitorul", 27 ianuarie 1926).

în același timp, Mircea Djuvara surprinde drama cetățeanului căruia, pe de o parte, i se cere -, chiar din punct de vedere moral, nu numai prin constrângere - supunere la un drept pozitiv uneori nedrept, pe de alta să lupte pentru dreptate, pentru dreptul rațional, - în care sens aprobă dreptul la asociere și la revoluție *{Evoluție și revoluție).*

Politic, Mircea Djuvara a activat, cum am menționat, în cadrul Partidului Național Liberal, dar nu mai puțin a considerat că activitatea economică nu trebuie lăsată a fi un scop în sine, că trebuie să se distingă între democrația individualistă și proprietatea capitalistă, care poate fi și de Stat; oricum, spunea el, "nu pot să înțeleg ca ura să poată fi așezată la baza unei construcțiuni sociale [...], ceea ce cred că este etern și fecund este numai iubirea dintre oameni". *{Câteva considerațiuni despre structura juridică a capitalismului modern).* Adevărata lui concepție asupra măsurii în care să fie chemate la conducerea Statului diferitele categorii sociale e arătată în propunerea sa asupra reformei Senatului pe. care a făcut-o cu ocazia elaborării proiectului de Constituție votat în 1923).

Apoi, distanța dintre realitate și conceptele umane (deci și cuvintele care exprimă aceste concepte) mai cere "să transformăm pentru trebuințele dreptului fiecare aspect al realității în construcțiuni logice" (de unde, necesitatea tehnicii juridice); dar "fiecare efort în acest sens este în același timp în mod necesar și o alterare a principiului inițial de echitate care îl comandă [...] sub pavăza dreptății crește însă astfel nedreptatea" *{Henri Bergson și tendințele moderne ale dreptului)* - așadar o ultimă dramă a dreptului. Și din acest punct de vedere dreptul rațional ne apare ca o tendință ideală.

Pentru Mircea Djuvara, Statul și individul nu apar cu interese antinomice, sancțiunea nu intră în elementele obligatorii ale raportului juridic. Și prin aceasta, el apropie dreptul mai mult de morală decât de politică.

Mai subliniem, dintre multe alte teze ale lui Mircea Djuvara, importanța experimentării în drept *{Dialectique et experiencejuridique).*

Corespunzător tuturor acestor ample activități, în care a predominat gândirea juridică, Mircea Djuvara a scris și a vorbit, iar parte din vorbe i s-au stenografiat ori i s-au conspectat. O bibliografie completă a operei lui Mircea Djuvara, în care ar intra și cursurile sale universitare litografiate, și intervențiile sale din întrunirile științifice ori politice (parlamentare etc), din țară ori internaționale, care au primit lumina tiparului, trece de 500 de titluri. Autorul, într-o ultimă autobibliografie selectată, publicată în iunie 1941 (să corelăm alegerea momentului publicării cu momentul istoric sau cu începutul de

apariție al *Precis-ului* său, ultimul titlu din bibliografie ?) enumera 144 de lucrări, care, din păcare, au fost notate - în parte, cel puțin - din memorie. Ne mulțumim să prezentăm aici marile sale sinteze de filosofie a dreptului, în ordinea succesiunii lor:

- *Le fondement du phénomène juridique I Quelques refiexions sur Ies principes logiques de la connaissance juridique,* Paris, Libr. de la Societe´ du Recueil Sirey, 1913, 246 p. Este teza sa de doctorat.

- *Teoria generală a dreptului {Enciclopedia juridică),* București, Edit. Librăriei Socec & Co., 1930 (Biblioteca universitară de drept "Pandectele române" sub conducerea d-lui C. Hamangiu), 3 voi.; I, [Părțile:]. /. *Introducere III. Noțiuni preliminare despre drept,* 278 p.; II. *Partea III. Realitățilejuridice,* 589 p.; III, *Partea IV. Elementul rațional în drept,* 269 p. Reprezintă ultima versiune a cursurilor sale de filosofie a dreptului de la Facultatea de Drept din București (până atunci, stenografiate).

- *Drept rațional, izvoare și drept pozitiv,* București, Edit. Librăriei Socec & Co., [1934], (Biblioteca universitară de drept / fondator: C. Hamangiu), 140 p. Considerată - dată fiind și colecția în care a apărut - ca fiind volumul IV al lucrării precedente. Reprezintă dezvoltarea ideilor expuse în raportul autorului la primul Congres Internațional de Filosofie a Dreptului și Sociologie Juridică (Paris, octombrie 1933).

- *Lefondement de Vordre juridique positif en droit international,* în: Recueil des Cours (Académie de Droit international de la Haye); extras: Paris, Libr. du Recueil Sirey, 1939, 163 p. Reprezintă prelegerile autorului de la Academia de Drept Internațional de la Haga.

- *Precis de filosofie juridică (Tezele fundamentale ale unei filosofii juridice),* în: Ân. Fac. Dr. Buc, 3, nr. 1-2, ian.-iun. 1941, p. 3-97 (cu mențiunea "va urma"); în extras, cu adaosul: fasc. I, *Faptele și dreptul: natura cunoștinței juridice,* București, Tip. ziarului Universul, 1941, 101 p.; ed. a 2-a, 1942, 103 p. Anunțată și sub titlul *Tezele fundamentale ale unui curs de filosofie juridică.* Reprezintă creionarea unei sinteze finale, ce ar fi trebuit continuată cu următoarele fascicule (părți): II. *Elementele componente ale oricărei cunoștințe juridice;* III. *Analiza dreptului pozitiv și a fenomenelor în legătură cu el,* incluzând și o *teorie a Statului;* IV. *Sinteză filosofică,* pe baza acestuia s-ar fi elaborat un anunțat *Tratat de filosofie juridică.*

- *Contribuție la teoria cunoașterii juridice I Spiritul filosofiei kantiane și cunoașterea juridică,* în: An. Fac. Dr. Buc, 4, nr. 1-2, ian.-iun. 1942, p. 55-124 (cuprinde: I. *Ceva despre Kant: Spiritul filosofiei lui* - apărut în versiune germană sub titlul *Einiges ueber Kant* - și II. *Ideea de justiție și cunoașterea juridică* - apărut în versiune germană sub titlul *Die Idee der Gerechtigkeit I Ein Beitrag zur Theorie der rechtliches Erkenntnis).* Reprezintă ultima sinteză apărută.

Toate acestea nu epuizează întreaga operă de sinteză a lui Mircea Djuvara: o aflăm și în lucrările sale de mai mici dimensiuni, la care ar mai fi trebuit să adăugăm, căci a scris până în ultima zi a vieții, manuscrisele sale, pe care văduva filosofului n-a reușit să le salveze de voința ignorantă ori rău intenționată a unor puteri temporare.

Cert e că, din toate acestea, *Teoria generală a dreptului* a rămas, dintre lucrările încheiate ale lui Mircea Djuvara, cea mai cuprinzătoare și, până azi, cursul model în materie din țara noastră. Și cine știe dacă această reeditare, la cincizeci de ani de la moartea autorului ei, reeditare destinată în principal celor care, mâine, vor reprezenta știința dreptului în România, nu va determina marea cotitură așteptată de oamenii Dreptului?

BARBU B. BERCEANU

Dintre lucrările care au avut ca obiect viaţa şi opera lui Mircea Djuvara amintim: Paul (Alexandru) Georgescu, *Scopul dreptului în gândirea d-lui prof. Mircea Djuvara,* Bucureşti, 1938, extras, 12 p.; id. *Mircea Djuvara {un sistem de filosofie juridică),* în: id., *Cercetări de filosofie juridică,* Bucureşti, 1942, extras, 29 p.; id., *Mircea Djuvara: valoarea reprezentativă a creativităţii româneşti,* în: Contemporanul / ideea europeană, nr. 21 (110), 22 mai 1992, p. 1-2; Andrei Rădulescu, raport, 23 mai 1936, în: Academia Română, Anale, 56, 1935/1936, p. 126-128; N. Bagdasar, *Mircea Djuvara,* în: *Istoria filosofiei moderne,* voi. V, Bucureşti, 1941, p. 290-310; Dimitrie Guşti, *Charles Diehl - Mircea Djuvara,* 10 noiembrie 1944, în: id., *Cincisprezece elogii academice,* Bucureşti, 1945, p. 28-30; Virgil Veniamin, *Viaţa şi gândirea profesorului Mircea Djuvara,* în: Pand. rom., 24, 1945, IV, p. 57-60 (nr. 6); Eugen Speranţia, *Mircea Djuvara,* în: id., *Figuri universitare,* Bucureşti, Edit. tineretului, 1967, p. 73-79; Octavian Ionescu, *La philosophie du droit et la sociologie juridique en Roumanie jusqu'ă la veille de la seconde guerre mondiale,* în: Archives de Philosophie du Droit, 17, 1972, p. 384-386; Simion Ghiţă, *Semnificaţia şi particularităţile kantianismului în evoluţia filozofiei româneşti,* în: Rev. Filoz., 21, 1974, p. 747-748 (nr. 6); Sofia Popescu, *Contribuţii la valorificarea critică a operei lui Mircea Djuvara,* în: Studii şi cercetări juridice, 31, nr. 2, aprilie-iunie 1986, p. 167-170. Adăugăm şi lucrarea noastră *Universul juristului Mircea Djuvara* (precedată de ultimul studiu susmenţionat al d-lui prof. Paul Al. Georgescu şi completată cu întreaga bibliografie a lui Mircea Djuvara), Bucureşti, Edit. Academiei Române, 1994 (sub tipar).

Notă asupra ediției

Ediția de față reproduce textul următoarelor volume:

- **Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică),** București, Editura Librăriei Socec & Co., S.A., 1930 în colecția *Biblioteca universitară de drept "Pandectele române" sub conducerea d-lui C. Hamangiu,* apărută în 3 volume:
    - volumul I, 278 pag.:
        - I. *Introducere*
        - II. *Noțiuni preliminare despre drept*
    - volumul II, 589 pag:
        - III. *Realitățile juridice*
    - volumul III, 269 pag:
        - IV. *Elementul rațional în drept*
- **Drept rațional, izvoare și drept pozitiv,** București, Editura Librăriei Socec & Co., 1934 în colecția *Biblioteca universitară de drept, fondator: C. Hamangiu,* 140 pag.

în transcrierea textului am actualizat ortografia conform normelor actuale. Astfel în loc de *lucrărei* am scris *lucrării, școalei-școlii, ideia-ideea, constitue-constituie, de sigur-desigur, origină-origine, într'un-într-un, acelaș-același, tot una-totuna, ceeace-ceea ce, technică-tehnică, regulamentează-reglementează, tendențe-tendințe, obicinuim-obișnuim* ș.a.m.d. Am înlocuit în general terminațiile latinizante, foarte des utilizate de autor, și astfel *sugestiune* a devenit *sugestie, pretențiune-pretenție, relațiune-relație, constituțiune-constituție,* fără a denatura sensul inițial dorit de autor. *Organizațiune* a devenit *organizație* doar când a avut sensul actual, dar a rămas *organizațiune* când a avut sensul de "organizare", *creațiune* a devenit *creație,* dar a rămas *creațiune* când a avut sensul de "creare" ș.a.m.d. Am înlocuit de asemenea *iresponsabil,* cuvânt care în accepțiunea actuală are un sens peiorativ, cu *nonresponsabil.*

Prezenta ediție se adresează în primul rând studenților. Aceștia studiază în școală instituțiile juridice ale României epocii în care a fost scrisă lucrarea. Am considerat inutil a încărca textul original, bogat în note de subsol, cu alte adnotări, în care să evidențiem schimbările produse în actuala organizare a statului și dreptului românesc, mai ales că astfel de referiri sunt puține, având rolul de simple exemple luate din practică pentru a susține o dezbatere teoretică.

Până la apariția unei viitoare ediții critice, considerăm că aceasta de față, atât de necesară studenților de azi, dar și juriștilor, va fi binevenită.

Editorul

CUPRINS

TEORIA GENERALĂ
A DREPTULUI

(ENCICLOPEDIA JURIDICĂ)

"Tout rapport *présente ă apprécier deux ordres de notions de nature essentiellement differente: d'un câté* le fait, *qui donne lieu ă Vapplication d'une règie; d'autrepart, cette* règie de droit *elle-meme, envisagee en soi"*\

Fran9ois Gény
Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (No. 118)

' în ediția princeps, acesta a fost motto-ul volumului 11.

PREFAȚĂ

Studiul de față este un extras după notele stenografice ale cursului de enciclopedie juridică, pe care autorul l-a făcut la Facultatea de Drept din București în anul școlar 1927-1928.

Aceasta explică unele din slăbiciunileformei sale.

Cuprinsul lucrării reprezintă o încercare de sinteză a întregului drept.

Ea caută să determine punctul de vedere specific al științei dreptului, spre deosebire de punctele de vedere ale celorlalte științe, confirmând, credem, în totul, atât sugestiile bunului simț, cât și practica clasică a instituțiilorjuridice.

Ideea unei conștiințejuridice cu caracter raționalface să cadă multe din contradicțiile și dificultățile, care se întâlnesc în cursul cercetărilor dreptului; în orice caz așează această disciplină pe un fundament solid și armonios, salvând ideea de justiție și împiedicând-o de a se confunda cu ideea deforță brutală și oarbă.

întreg dreptul se analizează astfel ca o construcțieformată din elemente simple, care explică toate realitățilejuridice.

O asemenea încercare constituie o introducere indispensabilă la studiul dreptului în genere și în special la studiul dreptului public. Ea este totodată o încoronare a cunoștiinței științifice a întregului drept.

Este evident că această tentativă nu se poate înfățișa cu prezumția de a fi realizat dintr-o dată scopul său.

Ea poate avea numai pretenția de a formula o serie de probleme, de care atârnă înțelegerea științei dreptului: pentru rezolvarea lor definitivă o lungă cercetare sistematică se dovedește încă necesară.

Aprilie 1929

PARTEA I

INTRODUCERE

I. CE ESTE TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI

1. Enciclopedia juridică formală

Teoria generală a dreptului se studiază la Facultatea de Drept din București sub numele oficial de enciclopedia juridică.

Enciclopedia juridică este desigur înainte de toate un studiu preliminar de orientare, înfățișând o sinteză cât mai strânsă și pe cât posibil mai ordonată a întregii științe a dreptului.

Ea se înfățișează astfel și ca încoronare a acestei științe, prezentând-o ca un tot unitar.

Cuvântul enciclopedie are o origine elenă. El vine de la expresia «ev KL>K^IO<; 7ioa8etoc» («7tca8eux» înseamă învățământ, iar «ev KI>KA,IO<;» în cerc) și are prin urmare înțelesul unei științe care arată tot ce se cuprinde într-un anume cerc de materie și care astfel o delimitează.

O enciclopedie științifică poate fi de două feluri, *materială sau formală*.

Enciclopedia materială expune totalitatea cunoștințelor pe care le reprezintă o materie de studiu.

Așa s-a procedat în veacul al XVIII-lea pentru Marea Enciclopedie strângându-se pe cât se putea laolaltă toate cunoștințele omenești.

Există și astăzi enciclopedii, sub formă de dicționare voluminoase, care cuprind toate cunoștințele dintr-o anumită ramură, de exemplu din ramura juridică.

Dar, acesta e sensul în care trebuie să înțelegem materia care face obiectul acestui studiu?

Desigur că nu. în sensul acesta o enciclopedie a dreptului ar fi totalitatea cunoștințelor juridice, adică toate câte se învață la facultatea de drept și se mai învață încă multă vreme apoi în cursul carierelor juridice.

Toate laolaltă ar constitui o enciclopedie a Dreptului.

Dar nu ar avea înțeles să se constituie astfel o materie aparte și chiar să se facă un curs special din ea la facultățile de drept.

S-a pretins că nu ar fi vorba de o enciclopedie în sensul de prezentare a tuturor cunoștințelor juridice, dar de un fel de expunere rezumată.

Aceasta ar avea însă inconveniente.

Mai întâi s-ar repeta cunoștințele care fac obiectul fiecărei ramuri a dreptului.

Apoi, și afară de aceasta, dacă e vorba ca să se preceadă numai la o preparație pedagogică, atunci o asemenea încercare trebuie să preceadă toate studiile care se fac în drept.

S-ar înțelege foarte bine, și chiar, poate, ar fi de dorit, ca toate studiile din anul întâi de la Facultatea de Drept, de exemplu, să fie studii preparatoare, constituind în sensul acesta un fel de enciclopedie juridică.

Dar cursurile sunt paralele, cursul de enciclopedie nu precede pe celelalte, cum ar trebui să fie, dacă se înțelege în felul acesta; el se predă în același timp cu celelalte.

Prin urmare, enciclopedia dreptului nu poate fi înțeleasă nici ca un rezumat al întregului drept.

Enciclopedia mai poate fi însă și formală.

Enciclopedia formală scoate din toate elementele dreptului, ceea ce este esențial, ceea ce constituie articulația însăși a gândirii juridice și făcând conștient procesul logic al ei, delimitează ce este dreptul.

în sensul acesta, enciclopedia formală nu are propriu zis de obiect prezentarea cunoștințelor parțiale ale diferitelor ramuri ale dreptului; ea scoate însă ceea ce este esențial în ele și arată prin aceasta *ce e dreptul.*

Dacă se determină astfel ce este dreptul, se înțelege foarte ușor prin câteva aplicații și care sunt *subdiviziunile lui* și se înțelege, totodată și *legătura dintre drept și celelalte științe.* Determinându-se ce e dreptul, el este situat în același drept printre celelalte științe și se obține astfel o mai bună înțelegere a lui.

Este oare posibil ca acei care studiază dreptul, să rămână până la urmă fără a ști ce este această disciplină intelectuală? O asemenea cultură juridică rămâne nedesăvârșită și lipsită de conștiință.

A ști ce e dreptul nu este de altfel lucru așa de ușor, cum pare la prima vedere. Mulți juriști obișnuiți cu practica dreptului nu ar ști desigur să răspundă la o asemenea întrebare neașteptată.

în evul mediu un mare cugetător al bisericii, Sfântul Augustin, fiind întrebat de unul dintre discipolii săi, ce este adevărul, a răspuns: "până în clipa când am fost întrebat, credeam că știu ce este; acum însă îmi dau seama că nu știu". Același lucru se poate spune și despre drept. Observația Sfântului Augustin este foarte adâncă și sugestivă.

Enciclopedia dreptului fiind astfel o disciplină de orientare, care are drept obiect să determine ce e dreptul, este totodată un studiu de ansamblu.

Când citim o carte căutăm întâi tabla de materii spre a vedea ce cuprinde. Când călătorind intrăm într-un oraș, căutăm un plan, un ghid care să ne lămurească, asupra ansamblului, înainte de cercetarea amănuntelor.

Un asemenea ansamblu, nu este deloc totuna cu amănuntele și aceasta e caracteristic pentru enciclopedia dreptului, îndeosebi; obiectul ei nu se confundă cu obiectul celorlalte discipline juridice.

O pădure este compusă din arbori; arborii au crăci și frunze. Putem studia pădurea, studiind fiecare gen de frunză în parte; dar nu am studiat prin aceasta pădurea, am studiat arborii din pădure.

Pădurea are un ansamblu, ca atare o anumită situație geografică, un anumit aspect și culoare, un anumit rol din punctul de vedere meteorologic etc. Toate acestea sunt caracteristice pădurii, iar nu caracteristice arborilor care o compun.

Tot asemenea cu un monument arhitectural, de pildă un templu antic. El este compus din pietre, care sunt suprapuse și legate între ele. Studiind numai pietrele, nu am studiat monumentul. Monumentul studiat în ansamblul lui are o individualitate cu totul distinctă de aceea a fiecărei pietre care îl compune, fie ea chiar marmură de Carrara.

Tocmai o asemenea vedere de ansamblu a dreptului, care stabileşte ceea ce leagă elementele parţiale între ele, este obiectul de studiu distinct al enciclopediei dreptului.

în realitate enciclopedia dreptului studiază articulaţia însăşi a gândirii juridice, căutând să determine în felul acesta ce este esenţial dreptului şi se regăseşte în toate ramurile şi manifestaţiile lui; ea distinge astfel dreptul de celelalte discipline ştiinţifice.

2. Permanenţele juridice

Dreptul, în ceea ce are el esenţial, ca element unitar şi de ansamblu, este aşadar, obiectul enciclopediei juridice. Această idee trebuie însă precizată.

Obiectul enciclopediei juridice, în sensul acesta, este de a expune şi studia *permanenţele juridice.*

Cuvântul a fost întrebuinţat întâi de un cunoscut jurisconsult belgian, Edmond Picard[1], profesor la Universitatea din Bruxelles.

El exprimă ceea ce este mereu persistent, în orice relaţie juridică.

La prima vedere aceasta ar putea părea însă îndoielnic. E oare ceva care să subziste mereu şi în mod necesar în orice relaţie juridică?

S-ar putea crede că dispoziţiile juridice cuprind printre ele unele, care sunt generale tuturor timpurilor şi tuturor locurilor, că ar exista cu alte cuvinte oarecare norme, care se aplică pretutindeni şi întotdeauna. Aşa au socotit de altfel şi mulţi jurisconsulţi, îndeosebi acei ai şcolii dreptului natural, manifestată cu deosebire în principiile proclamate de Marea Revoluţie franceză.

Dreptul este o ştiinţă socială; dispoziţiile juridice învestesc într-un mod exact realitatea socială căreia se aplică; cum nu pot însă să existe două societăţi identice, nu poate să existe o normă juridică, care să fie aceeaşi în mod necesar la toate societăţile. Oamenii între ei se deosebesc aşa de mult, încât recunoaştem pe fiecare în individualitatea lui numai după trăsăturile feţei. Dar încă o societate, care este un complex cu mult mai mare de elemente decât un singur individ, cum va putea fi identică cu o altă societate? Au fost cugetători care cu drept cuvânt au spus, că nici o realitate din lumea aceasta nu este identică cu alta, şi marele filozof german Leibniz arată într-un mod frumos cum, pe toată suprafaţa pământului, nu se găsesc două frunze, care să aibă identic aceeaşi formă. Asemenea sufletele noastre. Dar frunza este unul dintre elementele cele mai simple pe scara biologică; sufletul omenesc este în vârful acestei scări ca complexitate, ca profunzime, ca delicateţe de organism. Cu atât mai mult, aşadar două suflete omeneşti nu vor fi la fel şi încă mai mult nu pot fi la fel două societăţi.

De aici rezultă, că nu poate exista legislaţia care să fie în mod necesar comună tuturor societăţilor.

Dar există în relaţia juridică ceva, care subsistă în mod necesar oriunde şi ne face să o recunoaştem ca atare. Iar elementele care în felul acesta caracterizează relaţia juridică, constituie ceea ce numim permanenţele juridice.

Un exemplu simplu o poate uşor arăta. "Nu ucide pe aproapele tău", este o regulă care pare a fi o regulă de drept universală şi absolută care se aplică în orice împrejurare, în orice societate şi în orice timp. Nu este aşa. Chiar în societatea noastră noi avem câteodată datoria de a ucide. Soldaţii de pe front în timpul războiului au datoria de a

[1] Edmond Picard, *Le droit pur, Les Permanences juridiques, Les Constantes jwidique* (ed. Flammarion, Paris).

ucide pe aproapele lor, sub sancțiuni foarte severe. Dar această regulă, care la prima vedere apare așa de absolută, "nu ucide pe aproapele tău", este mai severă, când e vorba de persoane cărora le datorăm o profundă recunoștință. Paricidul, în concepția noastră, este spre pildă o crimă abominabilă. A-și ucide părintele este fapta cea mai urâtă pe care o putem concepe. Există totuși societăți cu forme primitive, în care paricidul este reglementat ca o obligație. La o anumită vârstă a părintelui, copilul este obligat a-l ucide.

Ce este comun între legislația noastră și asemenea legislație primitivă în această privință? Și într-un caz și în celălalt ne aflăm în fața unei relații juridice, deși rezultatele sunt diametral opuse. Este ceva comun în ambele cazuri, și anume avem de-a face cu o *obligație;* obligația noastră de a respecta viața părinților, obligația membrilor din zisele societăți primitive de a-și ucide părinții.

Iată un element formal al relației juridice, "ideea de *obligație",* care se găsește pretutindeni unde avem o relație juridică. Dacă n-am găsi-o nu ne-am afla în fața unei relații juridice.

Dar aceasta din urmă mai presupune *subiecte de drept.* Ca să existe o relație juridică, trebuie ca cineva să aibă o obligație și altcineva un drept; trebuie să existe așadar două subiecte, adică o *societate juridică.*

Nu ajunge însă nici aceasta. Mai trebuie să existe și un *obiect* al relației juridice, căci, dacă ea nu se aplică la nimic, nu are nici un sens.

în fine, deși sancțiunea juridică, organizată și aplicată de autoritatea publică nu însoțește întotdeauna în fapt orice relație juridică, după cum se va vedea, totuși, întrucât se recunoaște existența unei obligații ea implică *tendința ideală spre sancțiunea juridică;* întrucât într-adevăr se recunoaște, că într-un caz dat există o obligație de drept, se recunoaște printr-aceasta, că, pe cât posibil, ea trebuie organizată cu o sancțiune.

în exemplul dat se va distinge astfel mai întâi o obligație, aceea de a respecta și în societatea primitivă de a ucide pe părinți; apoi mai multe subiecte de drept, copilul și părintele, fiecare cu drepturile și obligațiile lui determinate de normele juridice, într-un caz, de a respecta, în alt caz de a ucide părintele; în fine, eventual, o tendință rațională spre o sancțiune juridică.

Aceste elemente nu pot lipsi din nici o relație juridică. Ele fac să se distingă ceea ce este element juridic; ele determină, ca să spunem astfel, în mod constant realitatea juridică în esența ei.

Enciclopedia juridică are drept obiect tocmai studiul și analiza acestor permanențe care s-au mai numit, tot de Edmond Picard, și "Constantele dreptului".

Permanențele juridice au un caracter numai formal și de aceea am numit enciclopedia, așa cum o studiem, enciclopedie formală. S-a arătat, că relația juridică trebuie să aibă un obiect; ideea însăși de obiect al dreptului este o permanență juridică; care este obiectul de drept, în fiecare relație, este însă o altă chestiune: obiectul dreptului variază de la legislație la legislație, variază în timp și în loc. Legislațiile sunt mereu altele, dar există ceva care planează deasupra lor și le servește de cadru permanent, element care din cauza aceasta, poate fi numit formal și există în mod necesar în orice relație juridică. Prin elementele sale formale și permanente, ionomenul dreptului se distinge și celelalte fenomene.

întrebuințăm dinadins aici cuvântul de fenomen pentru a pune știința dreptului alături cu celelalte științe. Matematica, fizica, fiecare știință are un fenomen propriu pe care îl studiază. Fenomenul fizic se deosebește de fenomenul chimic, fenomenul matematic nu este tot una cu fenomenul fizic; tot asemenea fenomenul psihologic, fenomenul sociologic sau biologic. Tot astfel, deși cuvântul întrebuințat de câțiva autori nu a intrat încă în limbajul obișnuit al dreptului, se pot numi și faptele pe care le studiază dreptul fenomene.

Aceste fenomene au ceva caracteristic întocmai cum are caracteristica sa fenomenul chimic, fizic, biologic, etc. Trebuie să se descopere așadar, care este elementul acesta caracteristic. El poate fi găsit în permanențele juridice.

Aceasta e obiectul specific al enciclopediei juridice; în felul acesta enciclopedia juridică nu se confundă cu celelalte materii pe care dreptul le studiază. Ea cuprinde așadar, o vedere de ansamblu, o vedere introductivă în Drept, dar cu un obiect propriu și are menirea sa de sine stătătoare.

3. Enciclopedia și școala romantismului filozofic german din prima jumătate a veacului al XIX-lea

Cuvântul "Enciclopedie" este destul de vechi după cum se va vedea mai departe. Dar el a revenit la modă mai ales în urma încercărilor așa-zisei "Școli Romantice" din Germania din filozofia primei jumătăți a veacului al XTX-lea, astăzi de altfel depășită în detaliile de multe ori prea fastidioase ale expunerilor sale[1].

Trei au fost marii cugetători ai romantismului filozofic german din prima jumătate a secolului al XlX-lea: Fichte, Schelling și Hegel. Ei au avut pretenția să dezvolte concepțiile celui mai adânc cugetător, probabil, pe care l-a avut omenirea, acelea ale lui Immanuel Kant.

Fichte pornește în logica gândirii sale de la constatarea, pe care o făcuse Kant, că există cunoștința și că această cunoștință omenească în general distinge un "Eu" de un "Non-Eu": *a)* un Eu care cunoaște și *b)* obiectele din afară ale lumii externe, pe care le cunoaște. Kant, afirmase că afară de această lume externă, contrar aparențelor, este în afară de spațiu și de timp și nu putem ști nimic despre ea altceva decât numai că există. De aceea o și numea "numen" spre deosebire de "fenomenele" care apar simțurilor, de cunoștințele concrete pe care le avem noi despre lumea externă.

Fichte și-a pus o întrebare adâncă: nu cumva ideea de datorie este superioară ideii de existență? Datoria implică, crede el și poate cu drept cuvânt, ideea de libertate și deci de personalitate și astfel "Eul" reprezintă libertatea rațională în luptă cu altceva din afară care este "Non-Eul", căutând să realizeze o idee mai înaltă, aceea de datorie[2].

Asupra aceste concepții revine, și aceasta ne interesează mai ales aici, Schelling. Din conflictul dintre "Eu" și "Non-Eu" se naște în concepția acestuia din urmă ceva superior, ideea de absolut, care îl cuprinde și pe unul și pe altul. Noi prindem acest absolut prin toate cunoștințele științifice care ne stau la îndemână, și anume printr-o totalizare a lor într-o intuiție intelectuală superioară. Rămâne să se arate astfel ce înseamnă o asemenea intuiție intelectuală, deoarece tocmai ea, după înțelegerea școlii romantice, face obiectul unei enciclopedii.

O enciclopedie poate exista pentru oricare ramură științifică, deci și pentru drept, cum poate fi și una generală filozofică[3].

---

[1] Ewalt, *Romantik tind Gegenwart* (1904). loachimi, *Die Weltanschauung der deutschen Romantiker* (1907). Comp. passim: Benedetto Croce, Kohler, Lasson. Comp. Korkounov, *Theorie generale du Droit* (Paris).

[2] Fichte, *Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre* (1794), *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre* (1796), *Das System der Sittenlehre nach Prizipien der Wissenschqftslehre* (1798), *Die Tatsachen des Bewusstseins* (1810), Comp. Xavier Leon, *La philosophie de Fichte* (Paris, 2 voi).

[3] La Facultatea de Filozofie din București d-1 P. P. Negulescu, reluând o concepție mai veche sub o formă cu totul nouă, face un curs de asemenea enciclopedie științifică.

Să luăm, ca un exemplu, o operă de artă, o poezie. Poezia este compusă din mai multe strofe. Fiecare strofă se leagă în mod progresiv de celelalte, deşi constatăm că are individualitatea sa proprie. Dacă nu s-ar lega, poezia nu ar avea nici un înţeles. Tot astfel, ultima strofă le presupune pe toate celelalte.

O operă literară sau artistică în general este astfel compusă din element dar opera în totalul ei este cu totul altceva decât părţile ei componente. Ea constă dintr-o impresie generală care se suprapune, ca element distinct, deşi se întemeiază pe impresiile componente, fără care nu ar putea exista. Cum simţim aceasta? Printr-o intuiţie intelectuală. Nu putem să delimităm această cunoştinţă în mod precis în spaţiu şi timp. Este o realitate sufletească, pe care o simţim de îndată ce am înţeles opera de artă[1].

în acelaşi fel în ştiinţă putem ajunge a cunoaşte elemente care constituie totalul spre deosebire de elementele care constituie fiecare ramură. Căci universul constituie un organism unitar, iar părţile sale, de asemenea, se combină între ele, printr-o putere de "polarizare" în unităţi organice tot mai înalte. Studiul a ceea ce formează astfel totalul unei ramuri de cunoştinţe a luat numele de enciclopedie[2].

Hegel este urmaşul lui Schelling. El precizează concepţiile lui accentuând elementul logic, în sensul că absolutul lui Schelling, care are pentru Hegel o valoare logică, se realizează printr-o evoluţie de la teză la antiteză, spre sinteză, în istoria realităţilor lumii, spre o sinteză mereu superioară. Fundamentul lumii e astfel raţiunea, ca un subiect absolut. Ea se realizază pe sine într-o evoluţie. Dreptul reprezintă în aceste condiţii tendinţa de realizare a unui concept absolut, acela al libertăţii conştiente. Din acest punct de vedere istoria omenirii se împarte în perioade în mersul său progresiv şi anume în patru perioade; cea orientală, cea greacă, cea romană şi cea germană.

Intuiţia superioară a lui Schelling se curăţă astfel de caracterul său mistic, precizând o înţelegere curat intelectuală[3]. Sinteza superioară care se realizează astfel sub diferite forme în cursul istoriei omenirii este Statul.

Concepţia aceasta generală a avut un răsunet aşa de puternic, încât de la dânsa a reînceput, mai ales în Germania, să se întrebuinţeze cât mai des numele de enciclopedia dreptului[4].

4. însemnătatea enciclopediei juridice

Astfel situată, enciclopedia dreptului are o deosebită însemnătate, căci ne face să înţelegem că există o asemenea realitate juridică distinctă de celelalte realităţi. Dacă nu ar exista o asemenea realitate, arunci ceea ce numim noi dreptate, justiţie, este un simplu cuvânt fără înţeles şi deci fără nici un substrat ştiinţific.

Şi totuşi, dreptatea este ceea ce simţim noi sfânt în sufletele noastre. Pentru nimic nu se înflăcărează oamenii individual sau colectiv ca pentru această noţiune. Când o masă

---

[1] Corn.: Henri Bergson, *Les donnees immediates, L 'evolution creatrice* (Alean, Paris).

[2] Schelling, *Vorlesungen iiber die Methode des Akademischen Studiums* (1803), *System der Naturphilosophie* (1799), *System des transcendentalen Idealismus* (1800), *Darstellung meines Systems* (1801), *Philosophische Untersuchungen iiber dus Wesen der menschlichen Freiheit* (1809).

[3] Hegel, *Phänomenalogie des Geistes* (1807), *Wissenschqft der Logik* (1816), *Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften* (1817), *Rechtsphilosophie* (1821), *Ober die wissenschaftliche Behandlung des Naturrechts* fi802), *System derSittlichkeit* (1803).

[4] Comp. Korkounov, *op. cit.*

populară se ridică, când un individ încearcă cu înverşunare o luptă, totdeauna, chiar dacă nu e sincer mânat de ideea de dreptate, o arată ca fiind aceea care-l conduce. Pentru ce? Pentru că în conştiinţa sa omul raţional nu poate să nu recunoască ideii de dreptate o valoare superioară.

Este desigur interesant orice interes material, dar când se altoieşte pe ideea de justiţie, el ne încălzeşte mai mult sufletele. Pentru ideea de dreptate oamenii se sacrifică; pentru interese nejustificate nu. Interesele intră în cadrul ideii de dreptate. Satisfacerea unui interes pur material care ar fi nedrept nu ar putea fi un resort mai înalt şi mai adânc de acţiune în viaţa socială.

Ideea de dreptate este aşa de adânc ancorată în sufletele noastre, încât noi îi subordonăm totul; ea este păstrătoarea aspiraţiilor noastre celor mai înalte.

Este ideea care stă ca un fundament şi ca un ideal la baza oricărei activităţi omeneşti.

Dacă dreptul nu ar avea ceva specific, dacă nu ar exista un obiect distinct al enciclopediei juridice, nu ar putea să existe această idee a justiţiei. Dar noi simţim cu toţii că există, şi, atunci, cât de important este ca oamenii de ştiinţă, îndeosebi la Universitate, să caute a-şi da seama de ea, să vadă în ce consistă, care sunt elementele sale componente, pentru ce, în felul acesta, fenomenul juridic se distinge de celelalte fenomene.

5. Numele enciclopediei juridice

Numele disciplinei pe care o tratăm este un nume cam scolastic şi e, poate, o întrebare, dacă a fost bună inspiraţia când s-a dat acest titlu cursului de la Facultatea de Drept din Bucureşti; dar este titlul său legal. Astăzi numele acesta se întrebuinţează uneori, dar mai puţin decât acum câtăva vreme, astfel în Germania, întrucâtva în Italia şi în ţările sub influenţa germană, cum era în Rusia. în Franţa şi în ţările Anglo-Saxone nu se întrebuinţează.

Chiar în ţările germanice şi în Italia sunt şi alte denumiri care se dau acestei materii.

Mai întîi ea se studiază de multe ori, sub numele de "Introducere în drept". *"Einjtihrung in die Rechtswissenschaft"; "Introduction au Droit".*

Alţi autori numesc această materie "Teoria generală a dreptului" *{"Theorie generale du Droit", "Allgemeine Rechtstheorie", "Allgemeine Rechtslehre", "Allgemeine Rechtswissenschaft").* Titlul acesta este mult mai exact.

Alţi autori, şi primul care a făcut-o a fost acelaşi Edmond Picard, care a vorbit cel dintâi de permanenţe juridice, întrebuinţează numele de *drept pur {droit pur).* De ce "pur"? Am arătat, că enciclopedia dreptului are un obiect formal, nu material, că ea studiază numai forma, indiferent de conţinutul însăşi al relaţiei juridice. în sensul acesta, se poate spune că într-adevăr enciclopedia dreptului are ca obiect dreptul pur.

Pe această cale, enciclopedia ajunge să determine prin reflexie cadre abstracte şi ideale, care reprezintă tipuri de instituţii, fie că ele s-au realizat vreodată, fie că nu. (Roguin, şcoala germană raţionalistă, uneori teoriile generale ale Statului).

în Anglia elementele acestei materii se găsesc desemnate sub numele de *"Jurisprudence"* şi câteodată sub numele de "jurisprudenţă generală".

6. Știința dreptului și filozofia lui

Sunt foarte puțin autori care îmbrățișează azi în deplinătatea înțelesului enciclopedia dreptului. Se găsește în foarte puțini autori o expunere completă a materiei și de aceea sarcina acelora care o predau la facultățile noastre de drept e mult mai grea decât pentru altele, care sunt gata cristalizate într-o foarte vastă literatură.

Este cu atât mai grea, cu cât nu se poate face enciclopedie juridică, nu se poate arăta ce este dreptul, fără a încălca puțin anumite alte domenii.

Prin aceasta însă materia de față este destinată a deschide orizonturi noi, a pune pe cei care o cunosc în contact cu toate disciplinele intelectuale, care pot face să se înțeleagă ce este dreptul.

Ceea ce ea expune și explică, este într-adevăr însăși realitatea dreptului ca știință.

Se poate discuta dacă dreptul este sau nu o știință, dar foarte puțină lume e conștientă de greutatea aceste probleme.

La prima vedere, la facultatea de drept se învață mijloacele de a pleda sau judeca un proces.

Aceasta nu este însă suficient, ar fi o cunoștință empirică, nu una științifică a dreptului.

în materie medicală există mici volume, care se cheamă formulare și în care se descriu pe scurt toate maladiile, arătându-se sub formă de tablouri, ce remedii se pot aplica la fiecare. Dacă la facultatea de medicină nu s-ar învăța decât formularele, dealtfel ele nici nu se învață, medicul niciodată nu ar fi un om de știință. Ele pot fi suficiente până la un oarecare punct pentru agentul sanitar, dar medicul trebuie să prindă articulația științifică a artei sale, căci numai atunci are vederea clară, spre a ști să se folosească și de formular. Medicii ezită chiar de cele mai multe ori de a lăsa formularele în mâinile profanilor, pentru că, într-adevăr, pot fi extrem de periculoase. Priceperea întrebuințării lor este totul; în ea consistă știința medicului.

Tot astfel există o deosebire între botanist și grădinar. Grădinarul crește plante, pe care poate botanistul nu ar ști în mod practic să le îngrijească. Dar botanistul este om de știință și nu se poate compara din punct de vedere științific cu grădinarul.

în lumea juridică deosebirea se vădește când s-ar face o comparație între un grefier, cunoscător al tuturor arcanelor practicii juridice, și un om de știință, care nu ar face practică.

Nu ar fi just a se susține că facultatea de drept nu trebuie să prepare pe studenți în vederea vieții practice. Dimpotrivă, trebuie încă mai bine organizată în vederea aceasta. Sunt autori, ca Bonnecase, care propun chiar înființarea de "clinici juridice". Studentul când părăsește Facultatea de Drept nu știe în genere nici să caute într-un dosar. El își învață profesia pe răspunderea lui și de multe ori pe a altora, în loc de a o învăța la facultate. Nu poate fi prin urmare vorba de a învinovăți tendința facultății de a se face un învățământ practic juridic, insuficient astăzi.

Trebuie să se păstreze însă în același timp și în primul rând preocuparea științifică, care are drept obiect cercetarea adevărului și nu aplicația imediată practică. Universitatea nu trebuie să uite că menirea ei este de a crea știință.

Dar știința este o sistematizare de cunoștințe, adică o așezare a cunoștințelor în ordinea generalității lor, spre a le face cât mai cuprinzătoare.

Când Newton a descoperit legea gravitației, în care îmbățișa dintr-o dată atât fenomenul căderii corpurilor pe pământ, cât și al atracției aștrilor, a făcut un pas mare în progresul științific. Tot asemenea Einstein, când a căutat, în partea a doua a teoriei sale, să lege fenomenele de gravitație cu fenomenele electromagnetice, desigur că a făcut un progres științific de înaltă semnificație.

Legarea fenomenelor între ele prin legi cât mai generale, constituie știința și aceasta este necontestabil.

Dar, când facem știință pornind de la observarea datelor concrete și ne ridicăm tot mai sus prin abstracții în fiecare ramură, ajungem la anumite rezultate generale. Tot astfel pentru știința juridică.

Nimeni însă nu poate știrbi dreptul și obligația științifică ce avem de a ne urca cât mai sus. Dacă vrem să înțelegem cât mai adânc, trebuie să ne înălțăm mereu. Astfel cei cu spiritul suficient înarmat, odată ajunși la concluzii generale și superioare în drept, se vor înălța încă mai departe pe culmile cele mai frumoase ale gândirii, spre a li se deschide un cerc larg cu perspective reînnoite și fecunde de cunoștință. Nu există nici un motiv valabil pentru a tăia aripile avântului cunoștinței, oprind-o în mod mecanic la o anumită treaptă de înălțare. De altfel este foarte greu de precizat, unde este limita, peste care s-ar putea spune, că am ieșit în felul acesta din știința dreptului.

Când mergem însă astfel spre abstracții, întâlnim ceea ce se cheamă filozofia.

Aceasta nu înseamnă, că în enciclopedia dreptului trebuie să se facă filozofie, dar este imposibil să nu folosim date ale filozofiei, spre a înțelege ceea ce avem datoria de a cerceta.

Filozofia dreptului are un obiect mult mai vast decât acela al enciclopediei dreptului. Enciclopedia dreptului se mărginește să caute să explice ce este dreptul și prin aceasta, pornind numai de la cunoștința juridică, poate să se avânte în mod incidental în câteva domenii filozofice mărginașe. Filozofia dreptului, din contră, pornește de la filozofie, de la concepțiile mari despre viață, și, confruntându-le cu rezultatele științei, caută să ajungă la rezultatele sale. Dar atunci îmbrățișează toate chestiunile mari ale dreptului, toate chestiunile de legislație, de sociologie, de istorie, de psihologie, care se pun cu ocazia dreptului și chiar chestiunile mari economice. Toate acestea sintetizate poartă atunci numele de filozofie a dreptului.

în lucrarea de față nu se va trata filozofia dreptului, ci enciclopedia dreptului, pe temeiul unor date pur juridice. Dar enciclopedia dreptului ajunge câteodată în atingere, în noțiunile sale cele mai generale, cu cugetările mai înalte ale filozofiei.

Nu putem, de altfel, în nici un fel să ne desfacem de influența cugetărilor celor mari. Noi trăim în atmosfera lor fără să o știm, precum unii fac proză fără a-și da seama. Filozofii cei mari sunt aceia cărora le datorăm toată cultura și civilizația noastră actuală.

Atmosfera culturală în care trăim noi azi se datorează în mare parte spre pildă lui Immanuel Kant. El a pus bazele raționale ale științei din timpul nostru și tot el a conceput toată democrația modernă în formă științifică. Grație lui a putut vorbi Wilson la 1918 și 1919 între altele despre autodeterminarea popoarelor. Prin prisma concepției lui a trebuit să treacă celebrul principiu al naționalităților spre a da rezultatele pe care le-a dat ca urmare a războiului mondial.

latâ un simplu exemplu, dat în treacăt.

A disprețui pe cugetătorii cei mari, este a disprețui ceea ce avem mai bun în noi și aceasta, mai ales, nu o poate face un om de știință și nici o Universitate.

înainte de toate, Facultatea de Drept trebuie să caute adevărul, indiferent de rezultatele la care cercetările ar duce, căci aceasta e metoda științifică. Omul de știință se recunoaște tocmai după patima pe care o pune în cercetarea adevărului. în privința aceasta ne referim la unul din cei mai mari oameni de știmță, pe care timpurile noastre l-au dat, Henri Poincare. lată ce spune în 1912: "La seule fin qui soit digne de notre activite est la recherche de la verite; sans doute nous devons d'abord nous efforcer de soulager Ies souffrances humaines, mais pourquoi? Ne pas souffrir c'est un ideal negatif et qui serait plus sflrement atteint par l'aneantissement du monde[1]".

[1] *Revue des deux mondes* 15 sept. 1912, p. 335.

II. BIBLIOGRAFIA SUMARĂ A ENCICLOPEDIEI JURIDICE

Enciclopedia juridică a făcut obiectul unui număr de studii relativ mai restrâns decât celelalte ramuri ale dreptului, fiind în genere puțin cunoscută de practicienii dreptului. Totuși și în această materie s-a scris destul de mult.

Nu se poate astfel avea aici pretenția de a se da o bibliografie completă, ci mai mult un instrument de îndrumare.

Lucrările de enciclopedie juridică sunt de mai multe feluri.

Unele sunt simple introduceri elementare la studiul dreptului și cuprind mai mult o enumerare de principii practice, așa cum ele rezultă din studiul fiecărei ramuri a dreptului în parte.

Altele mai adaugă la aceasta o vedere generală istorică a evoluției dreptului și chiar unoeri o repede privire a dreptului comparat, enunțând principiile principalelor legislații, ceea ce, desigur, e foarte interesant.

Dintre cele care au în vedere punctul de vedere expus în dezvoltările precedente, unele sunt prea complexe și privesc lucrurile dintr-un punct de vedere prea străin de preocupările juristului propriu-zis, așa că trebuie mult puse la punct în vederea unei expuneri de felul acesteia. Este vorba mai ales de lucrările marilor filozofi asupra dreptului, lucrări care nu pot fi expuse aici.

Altele din contră pornesc de la date pur juridice, dar nu insistă îndeajuns asupra coordonării lor, adică tocmai ceea ce este după cum s-a arătat obiectul esențial al enciclopediei dreptului.

în general, aceasta se datorește faptului că juriștii care s-au preocupat de asemenea chestiuni, și sunt unii într-adevăr de seamă, nu sunt toți dotați cu o suficientă cultură generală.

S-ar putea astfel cita nume răsunătoare din lumea juridică de astăzi, cum este spre exemplu Edmond Picard, Léon Duguit, cum este chiar și marele reformator în metodologia dreptului Franșois Gény. Acesta, ca și cei dintâi, încearcă într-adevăr o sinteză a dreptului. Ea este însă șovăitoare în multe privințe, pentru că încearcă să se folosească de elemente mai înalte de cultură generală, fără a le poseda cu precizie.

Foarte puține sunt lucrările care să fie într-adevăr lucrări utile juriștilor și totdeodată să fie suficient în legătură sistematică cu gândirea cea mai înaltă a timpului nostru.

Un alt inconvenient în fine al lucrărilor obișnuite în acest sens este că ele se preocupă în genere numai de o latură a chestiunii, fără să ia drept obiect de studiu totalitatea problemei.

De aceea și bibliografia se prezintă în genere în mod fragmentar.

în străinătate dealtfel, la facultățile de drept unde se predă această materie, se lasă în mod obișnuit la latitudinea profesorului sinteza de făcut. Este vorba mai mult de o materie de creație și de aceea este mult mai grea decât celelalte, unde întregul material este aflat în publicațiile respective, aproape întotdeauna bine coordonat.

în toate țările civilizate și întotdeauna de când există cugetare omenească, s-au scris opere în legătură cu enciclopedia dreptului în sensul arătat.

Nu este locul aici să se citeze toți cugetătorii cei mari ai omenirii care s-au ocupat de problema dreptului în toată complexitatea ei.

Printre cei vechi, Platon, Aristoteles, Stoicii s-au ocupat de ea.

în evul mediu se ridică numele S-tului Augustin și a S-tului Thomas din Aquino, de care moderniștii spiritualiști de astăzi din Franța, Belgia și Italia încearcă de altfel a-și lega gândirea lor.

La începuturile timpurilor moderne se pot cita nume destul de numeroase, dar îndeosebi filozofii dreptului natural.

în genere de altfel, o asemenea bibliografie, ar trebui să cuprindă lucrările principale ale aproape tuturor cugetărilor mari ai omenirii.

în timpurile mai recente patria teoriilor de enciclopedie juridică este mai mult Germania. Din Germania, printr-o influență puternică, au trecut și în Italia, destul de dezvoltate.

Abia de câteva decenii se încearcă a se face din nou teorii generale ale dreptului și în Franța, dar nu sub forma de sinteze complete, ci mai mult atacându-se anumite părți din această materie.

Este chiar interesant de văzut cum de câțiva ani interesul pentru chestiunile generale al dreptului a crescut în Franța tot mai mult și se constată o bibliografie tot mai bogată în această privință.

1. Literatura germană

Un autor dintre cei mai vechi, care s-a remarcat între alții sub forma unei expuneri sistematice și metodologice a întregului drept este *Lagiis* în lucrarea *Methodica juris utriusque traditio* (1543). Acel care a întrebuințat cuvântul de enciclopedie și l-a introdus în circulație apare în urmă, la 1638, și este *Hunnius* într-o carte intitulată *"Encyclopedia juris universi"*. Cuvântul a fost însă încetățenit abia după altă sută de ani, la 1757, de *Piilter,* într-o carte cunoscută, sub titlul *Entwurf einer juristischen Encyklopädie.*

De aici încolo se constată o literatură foarte abundentă în limba germană.

în prima jumătate a veacului al XVIII-lea se face în Germania celebra discuție provocată de școala istorică.

Această școală reacționează în contra cunoscutelor teorii ale dreptului natural, puse în practică de revoluția franceză și aflate încă astăzi ca temei al constituțiilor continentale din Europa. Ea a căutat să înlăture sistemul codificărilor întrebuințat în timpul revoluției și încă și mai dinainte în Franța.

Școala istorică, care de altfel astăzi e depășită, susținea că trebuie să se aplice dreptul național așa cum trăiește viu în conștiința poporului și în practica juridică. în practica din vremea aceea și încă până în timpul din urmă, au dăinuit în Germania principiile dreptului roman, care se aplicau ca drept pozitiv încă din vremea, cum zic germanii, a recepțiunii dreptului roman.

Autorii care se ocupau cu acest drept roman aplicat în Germania, se numeau pandectiști și în lucrările lor de multe ori extrem de interesante făceau foarte deseori la început o expunere generală asupra noțiunilor de drept, adică tocmai o teorie generală a dreptului.

Printre cei mai de seamă dintre pandectiști trebuie citat în primul rând cunoscutul *Zachariae,* autorul primitiv al tratatului de drept civil francez, cunoscut astăzi sub numele *Aubry* și *Rau,* care se aplică zilnic în fața instanțelor judecătorești și este poate cea mai importantă carte de drept civil care s-a publicat în limba franceză. Lucrarea are azi încă cea mai mare autoritate. Ultima ediție a fost refăcută acum de profesorul *Bartin* de la

Facultatea de Drept din Paris. Asemenea sunt de citat *Thibaut, Hugo, Savigny, Puchta,* cunoscuţi în discuţiile şcolii istorice în contra şcolii dreptului natural, *Hufeland* şi alţii.

Mai recenţi se pot cita *Brinz, Dernburg, Regelsberger, Pernice, Eck, Bekker, Windscheid.*

Pe la jumătatea veacului al XlX-lea, ocupându-se special de materia enciclopediei juridice, se întâlnesc nume ca acela a lui *Falck,* tradus în limba franceză, *Friedländer, Tittmann, Blume,* cunoscutul *Ahrens, Stahl,* care a făcut şi o istorie a filozofiei dreptului rămasă clasică (ambii din urmă traduşi în limba franceză), *Goldschmidt* şi *Warnkönig,* precum şi marii filozofi *Fichte, Schelling* şi *Hegel.*

Aici este locul să se numească şi ilustrul jurisconsult şi istoric *Rudolf von Jhering,* cu marea lui lucrare *Geist des Römischen Rechts,* cu *Zweck im Recht,* tradusă în limba franceză sub numele *L'évolution du droit,* precum şi multe alte lucrări, între care citām *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, Recht und Sitte,* precum şi, extrem de interesantă pentru noi *Kampfums Recht.*

în timpul din urmă, aflăm lucrări având în frunte nume ca acela al lui *Ratkovski (Encyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften als Einleitung in deren Studien,* 1890); *Griiber (Einführung in die Rechtswissenschaft,* ed. 5, 1919 şi *Juristische Encyclopädie und Methodologie,* 1908); *Arndts Ritter von Arnesberg,* cu o mică dar foarte interesantă enciclopedie a dreptului *(Juristische Encyclopädie und Methodologie,* editată de *Griiber,* 1908); *A. Bozi (Die Schule der Jurisprudenz, Eine Einfuhrung in juristisches Denken,* ed. 2, 1923); *F. Giese (Einführung in die Rechtswissenschaft,* 1928); *P. Kriickmann (Einführung in das Recht,* 1912); *G. Radbruch (Enfuhrung in die Rechtswissenschaft,* ed. 6, 1925); *R. Schimidt (Einfuhrung in die Rechtswissenschaft,* ed. 2, 1923); *E. von Schwind (Grundlagen und Grundfragen des Rechts,* 1928); *Fischer (Einführung in die Wissenschaft von Recht und Staat,* 1920); *Hedemann (Einfuhrung in die Rechtswissenschaft,* ed. 2, 1927); *Schmidt (Einfuhrung in die Rechtswissenschaft,* ed. 2, 1923); *Birkmeyer (Encyklopädie der Rechtswissenschaft,* 1901); *Hedemann (Einfuhrung in die Rechtswissenschaft,* 1919); *E. Danz (Einfuhrung in die Rechtssprechung,* 1912); *Eichhorn (Einleitung in das deutsche Privatrecht,* 1845); *Endemann (Einführung in das Studium des biirgerlichen Gesetzbuches,* 1899); *Holder (Kommentar zum allgemeinen Teii des biirgerlichen Gesetzbuches,* 1900). De asemenea, *Mittermaier (Einfuhrung in die Rechtswissenschaft,* ed. 2, 1921); *Merkel (Juristische Encyclopädie,* ed. 6, 1920); *Sternberg (Allgemeine Rechtslehre,* 1904 şi *Einfuhrung in die Rechtswissenschaft,* ed. 2, 1920); marele jurisconsult *Gareis (Systematische Rechtswissenschaft* şi *Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft,* ed. 5, 1920), precum şi *Leszt (Vom- Begriff der Gerechtigkeit,* 1907), *Kehl, Laband, Jellinek* şi *Kelsen.*

Cu o nuanţă mai adâncită, pornind deseori mai mult de la filozofie decât de la drept, trebuie citaţi *Friedrich Harms (Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphilosophie,* 1889); marele jurisconsult german *Kohler,* cu o introducere de drept precum şi cu o încercare de filozofie a dreptului, pe baza studiilor de legislaţie comparată *(Moderne Rechtsprobleme,* ed. 2, 1913; *Das Recht,* 1909; *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1909; *Einführung in die Rechtswissenschaft,* ed. 5, 1919; *Rechtsphilosophie und Universalgeschichte in Holzendorffs Encyklopädie); Cathrein (Recht, Naturrecht und positives Recht,* ed. 2, 1909 şi *Moralphilosophie,* 1904); *Ernst Cassirer (Freiheit und Form* şi *Das Erkenntnisproblem in der Philosophie und Wissenschaft der neueren Zeit,* voi. III *Die nachkantischen Systeme,* 1920); *G. Radbruch (Grundziige der Rechtsphilosophie,* 1914); *Lasson (System der Rechtsphilosophie,* 1882); *Bierling (Juristische Prinzipierlehre,* 1894-1911; *Kritik der juristischen Grundbegriffe,* 2 voi. 1877-1883); *Sinding (Die*

Norme und ihre Obertretung, 1890); *Sokolowski (Die Philosophie im Privatrecht); Berolzheimer {System der Rechtsund Wirtschaftsphilosophie,* 1904-1907).

Printre acești autori este interesant să se citeze și doi, care au legătură cu Țara Românească.

Primul este *Ehrlich,* o autoritate în această materie, precum și în dreptul roman, fost profesor la facultatea austriacă din Cernăuți *(Die juristische Logilc, Die Theorie der Rechtsquellen; Freie Rechtsfindung und Rechtswissenschaft,* 1903; *Soziologie und Jurisprudenz,* 1906; *Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts,* 1907; *Grundlengung der Soziologie des Rechts,* 1913).

După unire nu a putut să-și recâștige catedra la facultatea de la Cernăuți.

Trebuie citat aici și *Gézu Kiss,* fost profesor universitar în Ungaria, fost deputat în Parlamentul României-Mari *(Billigkeit und Recht,* 1910; *Gesetzauslegung und ungeschriebenes Recht,* 1911; *Die Theorie der Rechtsquellen in der englischen und angloamerikanischen Litteratur,* 1913; *Equity and Law,* 1918; *Dreptul și sociologia* în *Arhiva pentru Reforma socială,* 1922).

De asemenea sunt de notat cu studii interesante pentru această lucrare: *Fr. Adickes (Zur Lehre von den Rechtsquellen,* 1872 și *Zur Verständigung iiber die Justizreform,* 1907); *Aal (Macht und Pflicht,* 1902); *Affolter (Naturgesetze und Rechtsgesetze,* 1904); *W. Arnold (Kultur und Rechtsleben,* 1865); *O. Bähr (Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund,* 1855); *Bartholdi (Das Imperium des Richters,* 1908); *Baumgarten (Erkenntnis, Wissenschaft, Philosophie: erkenntnistheoretische und methodologische Prolegomena zu einer Philosophie der Moral und des Rechts,* 1927; *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode,* 1920-1922); *Beling (Methodik der Gesetzgebung); Bekker (Grundbegriffe des Rechts und Missbegriffe der Gesetgebung,* 1910; *Das Recht als Menschenwerk und seine Grundlagen,* 1912; *Ober den Streit der Historischen und der philosophischen Rechtsschule,* 1886; *Ernst und Scherz iiber unsere Wissenschaft,* 1892); *Bendix (Das Problem der Rechtssicherheit,* 1914); *Bergbohm (Jurisprudenz und Rechtsphilosophie,* 1892); *Bernheim (Lehrbuch der historischen Methode,* ed. 2, 1894); *Bernheimer (Probleme der Rechtsphilosophie,* 1927, cu o prefață de *Kelsen); Ed. Bernstein (Der Sozialismus einst undjetzt,* 1923); *Beseler (Volksrecht und Juristenrecht,* 1843); *Bierhaus (Ober die Methode der Rechtssprechung,* 1911); *Binder (Rechtsnorm und Rechtspflicht,* 1912; *Philosophie des Rechts,* 1925); *Binding (Zum Leben und Werden der Staaten,* 1920; *Die Normen und ihre Obertretung,* 1916-1919); *Bott-Bodenhausen (Formatives und funktionales Recht* 1926); *Bozi (Die natiirlichen Grundlagen des Staatsrechtes,* 1901; *Die Weltanschauung der Jurisprudenz,* 1907; *Einfuhrung in das lebende Recht als Fortsetzung der Schule der Jurisprudenz,* 1912; *Im Kampf um ein erfahrungswissenschaftlisches Recht,* 1916); *Brauer (Der moderne deutsche Sozialismus,* 1929); */. Breuer (Der Rechtsbegriff auf Grundlage der Stammlerschen Sozialphilosophie,* 1912); *Brie (Die Lehre vom Gewohnheitsrecht,* 1899; *Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschunle,* 1909); *Brodmann (Vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur,* 1897); *Bru'tt (Die Kunst der Rechts anwendung,* 1907); *G. von Buchka (Die indirekte Verpflichtung zur Leistung,* 1904); *O. Bulow (Heitere und ernste Betrachtungen iiber die Rechtswissenschaft,* ed. 2, 1901; *Gesetz und Richteramt,* 1885); *Burkhard (Der Rechter,* 1909; *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft,* 1927); *Cassirer (Natur- und Volkerrecht im Lichte der Geschite und der systematischen Philosophie,* 1919); *Crome (Allgemeiner Teii der modernen franzoischen Privatrechtswissenschaft,* 1892; *Rechtssprechung nach Volksanschauung und Gesetz,* 1909; *Die Auslegung der Rechtsgeschäfle,* 1897); *Darmstädter (Recht und Rechtsordnung,* 1925); *Demelius (Die*

Rechtsfiktion in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung, 1858); *Fr. Dessauer {Philosophie der Technik,* 1927); *Dilthey {Einleitung in die Geisteswissenschaften,* 1883); *Dungern, Ehrenzweig, Layer, Lenz, Schumpeter (Grundlinien einer neuen juristischen Studienordnung,* 1916); *Düringer (Richter und Rechtssprechung,* 1909); *Eleutheropulos (Rechtsphilosophie, Soziologie und Politik,* 1908); *P. Eltzbacher, {Ober Rechtsbegriffe,* 1900); *Emge (Ober das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus,* 1916); *Enneccerus (Rechtsgeschăft,* 1889); *Fehr (Recht und Wirklichket,* 1927); *Fikel und Renner (Unsere Gesetzprache,* 1913); *Gn. Flavius (Der Kampfum die Rechtswissenschaft,* 1906); *Förster (Politische Ethik,* 1922); *Fischbach (Allgemeine Staatslehre,* 1922); *O. Fischer (Rechtsforschung und Rechtsunterricht an den deutschen Universităten,* 1893); *G. Frănkel (Die kritische Rechtsphilosophie bei Fries und bei Stammler,* 1912); *Fries (Philosophische Rechtslehre,* 1803); *E. Fuchs (Recht und Wahrheit in unserer hentigen Justiz,* 1908; *Juristischer Kulturkampf,* 1912; *Schreibjustiz und Richterkönigtum,* 1907; *Die Gemeinschădlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz,* 1909; *Fuchs (Logische Studien im Gebiete der Jurisprudenz,* 1920); *Garcis (Moderne Bewegung in der Wissenschaft des deutschen Privatrechtes,* 1912); *Gensel (Unsere Juristensprache,* 1911); *Gerber (Zur Charakterististik der deutschen Rechtswissenschaft,* 1851; *Grundzuge des deutschen Staatsrechts,* ed. 3, 1880); *Gierke (Das Wesen der menschlichen Verbănde,* 1902; *Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatsthorien,* 1902; *Die Grundbegrijfe des Staatsrechts,* 1874); *Gmelin (Quousquel Beitrăge zur soziologischen Rechtsfindung,* 1910); *Gmiir (Die Anwendung des Rechtes nach Art. 1. des schweizerischen Zivilgesetzbuches,* 1908); *F. Griiber (Die Vorbildung der Juristen und ihre Reform,* 1910); *Gomperz (Die Idee der uberstaatlichen Rechtsordnung,* 1920); *Gunther (Recht und Sprache,* 1898); *Gumplowicz (Rechtsstaal und Sozialismus,* 1881; *Grundriss der Soziologie,* 1885); *Gutberlet (Studien zur Gesetztechnik,* 1908); *Hamburger (Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten,* 1909); *Hatschek (Einleitung in das offentliche Recht,* 1926); *Hedemann (Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert,* 1910; *Ober die Kunst gute Gesetze zu machen,* 1911; *Einfuhrung in die Rechtswissenschaft,* 1919); *Heck (Das Problem der Rechtsgewinnung,* 1912); *Herhardt (Liicken im Recht,* 1915); *Heucke (Einfuhrung in die Rechtsphilosophie,* 1921); *T. Heuss (Politik,* 1927); */. E. Heyde (Wert, eine philosophische Grundlegung,* 1926); *Hildebrand (Recht und Sitte auf den primitiveren wirtschaftlichen Kulturstufen,* 1907); *Hofmann (Ober das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft,* 1929); *Horneffer Reinhold (Hans Kelsen's Lehre von der Demokratie,* 1926); *Huber (Recht und Rechtsverwirklichung,* 1926); *Bewăhrte Lehre: eine Betrachtung iiber die Wissenschaft als Rechtsquelle,* 1910); *Husserl (Rechtskraft und Rechtsgeltung,* 1925); *Jellinek (System der subjektiven offentlichen Rechte,* 1892; *Allgemeine Staatslehre,* 1900; *Schriften und Reden,* 1911); *Jerusalem (Soziologie des Rechts); Jodl (Ober das Wesen des Naturrechts und seine Bedeutung in der Gegenwart,* 1896); *Jung (Das Problem des natiirlichen Rechts,* 1912 și *Das positive Recht,* 1907); *Kade (Der deutsche Richter,* 1904); *Kantorowicz (Zur Lehre vom richtigen Recht,* 1909); *Kato (Der Kampf ums Recht des Stârkeren,* 1894); *Erich Kaufmann (Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie,* 1921); *F. Kaufmann (Die Kriterien des Rechts: eine Unterschung iiber die suchung iiber die Prinzipien derjuristischen Methodenlehre,* 1924; *Logik und Rechtswissenschaft,* 1922); *Kelsen (Allgemeine Staatslehre,* 1925; *Der soziologische und derjuristische Statsbegrijf,* ed. 2, 1928; *Rechtswissenschaft und Recht,* 1922); *Kirchmann (Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft,* 1848; *Die*

Gnmdbegriffe des Rechts und der Moral, 1873); *Kohler (Not kennt kein Gebot,* 1915); *Kornfeld (Allgemeine Rechtslehre und Jurisprudenz; Soziale Machtverhältnisse,* 1911); *Krause (Vorlesungen iiber Naturecht,* 1894); *Kriickmann (Vorpraxis akademischer Rechtssprechung: zur Reform des Rechtsstudiums,* 1911); *Kuhlenbeck (Die natilralichen Gmndlagen des Rechts und der Politik,* 1904; *Der Schuldbegriff in Beziehung zum Verantwortlichkeitserfolg,* 1892); *Laband (Das Staatsrecht des deutschen Reiches,* 1888); *Lask (Rechtsphilosophie); R. von Laun (Das freie Ermessen und seine Grenzen,* 1910); *Lazarsfeld (Das Problem der Jurisprudenz,* 1908); *Lazarus (Das Leben der Seele,* ed. *2,* 1882); *M. Liepmann (Einleitung in das Strafrecht: eine Kritik der kriminalistischen Gnmdbegriffe,* 1900); *Lilienfeld (Gedanken iiber die Sozialwissenschaft der Zukunft,* 1873); *Lowenstein (Der Rechtsbegriff als Relationsbegriff* 1915); *Leonhard (In wie weit gibt es nach den Vorschriften der deutschen Zivilprozessordnung Fiktionen,* 1880; *Der allgemeine Teii des biirgerlichen Gesetzbuches in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft,* 1900); *Mallachow (Rechtserkenntnistheorie und Fiktionslehre: das Als-Ob im Jus,* 1922); *Mayer (Rechtsnormen und Kulturnormen,* 1903); *Georg von Mayr (Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften,* 1921); *Marck (Substanz und Functionsbegriff in der Rechtsphilosophie,* 1925); *Melczer (Grundziige der Rechtsphilosophie); Menge (Untersuchungen iiber die Methode der Sozialwissenschaften,* 1883; *Neue Sittenlehre,* 1905; *Die Irrtiimer des Historismus,* 1884; *Sozialistischer Staat); Th. Meyer (Institutiones juris naturalis,* 1900); *Mezger (Sein und Sollen im Recht,* 1920); *Mittermaier (Wie studieri man Rechtswissenschaft'?* 1921); *L. Mises (Liberalismus,* 1927); *Miiller-Eisert (Rechtswissenschaft und Kulturwissenschaft,* 1917); *Miiller-Erzbach (Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt,* 1905); *Leonard Nelson (System der philosophischen Rechtslehre und Politik,* 1924; *Theorie des wahren Interesses und ihre rechtliche und politische Bedeutung,* 1913); *Natorp (Vorlesungen iiber praktische Philosohphie); Neukamp (Einleitung in eine Entwickelungsgeschichte des Rechts,* 1895); *Ortmann (Gesetzzwang und Richterfreiheit,* 1909; *Volksrecht und Gesetzesrecht,* 1898; *Rechtsordung und Verkehrssitte,* 1914); *Ofner (Studien sozialer Jurisprudenz,* 1894); *Oppenheimer (Der Staat,* trad. fr. 1913); *Oppermann (Zur Frage der juristischen Vorbildung); Paulsen (System der Ethik,* 1889; *Die • deutschen Universitätsstudium); Petrazycki (Ober die Motive des Handels und iiber das Wesen der Moral und des Rechts,* 1908); *Pollack (Perspektive und Symbol in der Philosophie und Rechtswissenschaft,* 1912); *Post (Ober die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft,* 1891); *Puchta (Das Gewohnheitsrecht,* 1828); *Radbruch (Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung fur das Strafrechtsystem: zugleich ein Beitrag zur Lehre von rechtswissenschaftlicher Systematik,* 1904); *Reichel (Gesetz und Richterspruch,* 1915); *Reidnitz (Juristenbildung,* 1911); *Renner (Rechtsinstitute des Privatrechts,* 1929); *Reusterkiold (Ober Rechtsauslegung,* 1899); *Rickert (Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft,* ed. 7, 1926); *Romeick (Zur Technik des biirgerlichen Gesetzbuches,* 1904); *Alf Ross (Theorie des Rechtsquellen,* 1929); *Rothacker (Einleitung in die Geisteswissenschaft,* 1920); *Riimelin (Rechtspolitik und Doktrin,* 1926; *Rechtsgefiihl und Rechtsbewusstsein,* 1925; *Rechtssicherheit,* 1924; *Die Billigkeit im Recht,* 1921; *Die Gerechtigkeit,* 1920; *Das neue schweizerische Zivilgesetzbunch und seine Bedeutung fur uns,* 1908); *Rumpf (Gesetz und Richter. Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung,* 1906); *Saitschik (Der Staat und was mehr ist als er,* ed. 2, 1922); *Salomon (Das Problem der Rechtsbegriffe,* 1907); și *Das Recht als Idee und als Satzung,* 1929; *Sauer (Ubersicht iiber die gegenwärtigen Richtungen in der deutschen Rechtsphilosophie; Grundlagen der*

Gesellschaft; Die Wirklichkeit des Rechts; Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie); Savigny *{Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzbung und Rechtswissenschaft,* 1814; *System des heutigen römischen Rechts,* 1840, trad. fr. *Trăite de droit romain); Schäffle {Bau und Leben des sozialen Körpers,* 1875); *J. Schein {Unsere Rechtsphilosophie und Jurisprudenz,* 1889); *Scholssmann {Der Vertrag,* 1876); *Bruno Schmidt {Das Gewohnheitsrecht als Form des Gemeinwillens,* 1899); *C. Schimidt {Gesetz und Urteil,* 1912); *Schmölder {Die Billigkeit als Grundlage des bürgerlichen Rechts,* 1907); *Schmoller {Grundlagen des Rechts und der Volkswirtschaft); Schopenhauer {Ethique, Droit et Politique,* **trad. fr. 1909);** *Schröder {Das Recht der Freiheit,* 1901); *Schulze-Solde {Der Einzelne und sein Staat,* 1922); *Schuppe {Das Gewohnheitsrecht,* 1890); *Schwarz {Die Kausalität bei den sogenannten Begenhungsdelikten durch Unterlassung,* 1929); *Seidler {Zur Lehre vom Gewohnheitsrecht aufdem Gebiete des osterreichischen Staatsrechtes,* 1898); *Seligmann {Der Begriff des Gesetzes im materiellen und im formallen Sinne,* 1888); *Siegel {Das Versprechen als Verpflichtungsgrund,* 1873); *Simmel {Soziologie,* 1922; *Melanges de philosophie relativiste,* trad. fr. 1912; *Einleitung in die Moralwissenschaft,* 1892-1893; *Die Probleme der Geschichtsphilosophie,* 1893); *Sinzheimer {Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft,* 1909); *Sigwart {Logik, II, Methodenlehre,* ed. 2, 1893); *Sombart {Sozialismus und soziale Bewegung,* 1919); *Sokolowski {Philosophie im Privatrecht); Spiegel {Gesetz und Recht,* 1913); *Stahl {Philosophie des Rechts,* 1854); *Stampe {Unsere Rechts- und Begriffsbildung,* 1907; *Die Freirechtbewegung,* 1911); *Staudinger {Das Sittengesetz,* 1887); *Steinbach {Die guten Sitten im Recht,* 1899; *Die Moral als Schranke des Rechterwerbs und der Rchtsausiibund,* 1898); *Steinthal {Allgemeine Ethik,* 1885); *Stier-Somlo {Juristische Grundlehre,* ed. 2, 1927; *Die Volksuberzeugung als Rechtsquelle,* 1900; *Dasfreie Ermessen in der Rechtssprechung und Verwaltung* 1908); *Stirner {Der Einzige und sein Eigentunm* 1845); *Stolzel {Rechtslehre und Rechtssprechung,* 1899; *Die Entwicklung der gelhrten Rechtssprechung,* 1901); *Sturm {Fiktion und Vergleich in der Rechtswissensachat,* 1916); *Thibaut {Trăite de V interpretation logique,* trad. 1837); *Thol {Einleitung in das deutsche Privatrecht,* 1851); *Thon {Rechtsnorm und subjecktives Recht,* 1878); *Träger {Der Kausalbegriff im Străfund Zivilrecht,* 1929); *Trendelenburg {Naturrecht auf dem Grunde der Ethik,* ed. 2, 1869); *Thur {Der allgemeine Teii des deutschen burgerlischen Rechts,* 1910); *Unger {System des osterreichischen allgemeinen Privatrechts,* 1856); *Vaihinger {Die Philosophie des Als-Ob,* ed. 2, 1913); *Vierhaus {Ober die Methode der Rechtssprechung); A. Vierkandt {Der geistigsittliche Gehalt des neueren Naturrechts,* 1927); *Waldecker {Allgemeine Staatslehre,* 1927); *Weck {Die Sprache im deutschen Recht,* 1913); *Wendt {Ober die Sprache der Gesetze,* 1904); *Willkomm {Rechtsphilosophie,* 1891); *Wilutzki {Vorgeschichte des Rechtes, prähistorisches Recht,* 1903); *Windscheid {Recht und Rechtswissenschaft,* 1854); *Windelband {Die Kultur der Gegenwart); Winter {Rechtspflege, Richter und Publikum in Deutschland,* 1906); *Wittmayer {Richter als Gesetzgeber,* 1913); *Wundt {Logik der Geisteswissenschaften,* 1908; *Volkerpsychologie: das Recht,* **1918;** *Logik, II,* ed. 2, 1895; *Ethik,* ed. 2, 1890); *Wurzel {Das juristische Denken,* 1904); *Yung {Von der logischen Geschlossenheit des Rechtes,* 1900); *Tacharias {Ober Personlichkeit: Aufgaben und Ausbildung des Richters,* 1911; *Gedanken eines Praktikers zur Frage des juristischen Modernismus,* 1910); *Ziegler {Die soziale Frage, eine sittliche Frage,* 1893); *Zitelmann {Die Neugestaltung des Rechtsstudiums,* 1921; *Irrtum und Rechtsgeschäft; Gewohnheitsrecht und Irrtum,* 1882; *Begriff und Wesen*

der sogenannten juristischen Personen, 1873; *Liicken im Recht,* 1903; *Die Kunst der Gesetzgebung,* 1904; *Die Vorbildung der Juristen,* 1909; *Die Gefahren des biirgerlichen Gesetzbuches fur die Rechtswissenschaft,* 1896; precum și *Encyclopädie der Rechtswissenschaft de Holtzendorff* și *Kohler,* 5 voi. 1913-1915).

Cel mai interesant autor între toți cei care s-au ocupat mai mult din punctul de vedere filozofic cu știința dreptului este desigur *Immanuel Kant,* cu întreaga lui școală până azi. Kant în Germania, ca filozof, precum și școlarii săi cei mari s-au crezut obligați să facă și o aplicare a concepțiilor lor la știința juridică. Lucrarea mai importantă a lui Kant în această materie este *Critica rațiunii practice (Kritik der praktischen Vernunft),* care, alături de *Fundamentele metafizicii, moravurilor* constituie a doua mare coloană pe care se întemeiază întreaga sa concepție, prima fiind *Critica rațiunii pure {Kritik der reinen Vernunft).* Aceste lucrări sunt curat filozofice, dar aici avem temeiul concepției dreptului. El a scris ca aplicare *Principiile Metafizice ale dreptului* care sunt de un extrem interes pentru toți juriștii conștienți, dar care nu se pot pătrunde fără cunoașterea întregii lui filozofii. împreună cu *Principiile metafizice ale Virtuții* această lucrare formează un tot: *Metafizica Moravurilor.*

Aproape toate lucrările lui Kant sunt traduse în limba franceză

Este evident, că în aceste lucrări mult mai mult folos poate avea filozoful, decât juristul pur, și nu ne este dat nouă aici de a expune amănunțit problemele pe care le înfățișează partea filozofică. Nu e mai puțin adevărat însă, că juristul inteligent, spre a-și înțelege ramura sa, nu poate să nu atingă și chestiunile astfel arătate de Kant, cu atât mai mult cu cât acest mare creator a îndreptat gândirea pe un anumit făgaș pe care curge astăzi încă în omenirea întreagă.

El a sistematizat, punând-o la punct, și concepția lui Rousseau și prin urmare toată concepția despre drept, pe care trăim de la revoluția franceză încoace.

Gândirea lui Kant sub influența lui Schelling, Fichte și Hegel a suferit o eclipsă întrucât aceștia în anumite privințe i-au deviat gândirea; în urmă însă, a venit o școală nouă reprezentată în Germania prin marele profesor de la Marburg, *Hermann Cohen,* cu deviza "Zuriick zu Kant". Această școală se cheamă școala neo-kantiană în filozofie, sau școala neo-criticistă și are aplicații foarte vaste la drept.

Dintre acei care s-au ocupat, în sensul școlii neo-kantiene, de chestiunile care ne preocupă citām pe *Staudinger* și mai ales pe marele *RudolfStammler,* care a expus cu o sistemă adâncită și cu o cultură generală admirabilă chestiunile de teorie generală a dreptului.

Stammler are o serie de lucrări, care trebuie reținute. Astfel este *Theorie der Rechtswissenschaft* (1911), *Die Lehre vom richtigen Rechte* (1902), precum și *Wirtschaft und Recht* (ed. 3, 1914). O altă lucrare cunoscută a lui, cea mai interesantă și cea din urmă, este *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (1923), în care, sub o formă întradevăr perfectă, dar extrem de concentrată și grea de prins pentru acei care nu sunt familiarizați, împreună cu *Rechtsphilosophische Grundfragen* (1928) și *Rechts- und Staatstheorien der Neuzeit* (ed. 2, 1925), înfățișează toate problemele mari, care se pun în această materie. în aceeași direcție aflăm lucrările unor publiciști ca: Gerber, Laband, Jellinek, Kelsen, etc.

Preocupările de enciclopedie juridică sunt astfel foarte vii în Germania și există chiar mai multe reviste de specialitate, între care citām *Archivfur Rechts- und Wirtschaftphilosophie.*

2. Literatura italiană

în limba italiană, fără a merge mai departe în trecut, unde am afla cugetători de talia unui *Machiavelli* cu *II Principe,* găsim o literatură recentă abundentă.

Cităm numai câteva nume: *Alfredo Bartolomei (Teoria del giusto e questioni metodologiche,* 1901); *Battaglini (Le norme del diritto penale,* 1910; *Sul valore imperativo delle norme giuridiche,* 1911); *Giuseppe Brini (Jus naturale,* 1889); *Biagio Bruggi (Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche,* ed. 5, 1929); *Brunetti (Norme e regole finali nel diritto,* 1913); *Giuseppe Carie (La filosofia del diritto,* 1903); *Cosentini (Filosofia del diritto,* 1915); *Coviello (Manuale di diritto civile italiano, parte generale,* ed. 2, 1915 și *Dei moderni metodi d"interpretazione della legge,* 1908); *Benedetto Croce,* mare filozof cu tendințe hegeliene *(Filosofia della prattica,* trad. fr. 1911 și *Ce qui est vivant et ce qui est mort de la phisolosophie de Hegel,* trad. 1910); *Donați (Fondazione della scienza del diritto,* 1929 și *// problema delle lacune deWordinamento giuridico,* 1910); *Folchi (Le esigenze metafisiche della filosofia del diritto al valore delVapriori,* 1910); *Francesco Degni (Interpretazione della legge,* ed. 2, 1909); *Salvatore Fragapane (II problema delle origini del diritto,* 1896); *G. Grisostomi (Di alcune recenți teorie sulle fonti e suWinterpretazione nel diritto privata,* 1904); *Gurrieri (La filosofia del diritto,* 1902); *A. Levi (Filosofia del diritto e tecnicismo giuridico,* 1920; *Contributi ad una teoria filosofica dell'ordine giuridico,* 1914); *Liberatore (Institutiones ethicae etjuris naturae,* 1899); *Vicenzo Micelli,* profesor la Pisa *(La norma giuridica,* 1906 și *Principii di filosofia del diritto,* ed. 2, 1928); *A. Morelli (La funzione legislative,* 1893); *Igino Petrone (II diritto nel mondo dello spirito,* 1919 și *La fase recentissima della filosofia del diritto in Germania,* 1893); *A. Rava (II diritto comme norma tecnica,* 1911); *Antonia Rosmini-Servati (Filosofia del diritto,* 1861); *Scialoja (Sulla teoria della interpretazione delle leggi,* 1898); *Icilio Vanni (Lezioni di filosofia del dirito,* ed. 2, 1908); mare profesor *Giorgio del Vecchio,* fost rector al Universității din Roma, cugetător neo-kantian de o mare profunzime, *(Diritto e personalita umana nella storia del pensiero; I presupposti filosofici della nozione del diritto; II concetto del diritto; II concetto della natura e ii principio del diritto; II sentimento giuridico; SuW idea di una scienza del diritto universale comparato; Sulla positivită come carattero del diritto; La giustizia; Lezioni di filosofia del diritto).*

Printre autorii italieni traduși în limba franceză cităm pe *Beccaria (Des delits et des peines,* trad. ed. 2, 1870); *E. Ferri (La Sociologie criminelle,* 1905); *Diodato Lioy (La philosophie du droit,* trad. 1887); *Lombroso (Vhomme criminel); Alessandro Lévy,* pozitivist în sensul restrâns al cuvântului *(La Societe et l'ordre juridique,* 1911); *Minghetti (Des rapports de Véconomie politique avec la morale et le droit,* trad. 1863); *Rignano (La question de Vheritage,* trad. 1905); *Taparelli d^Azeglio (Essai theorique de droit naturel base sur lesfaits,* trad. 1875); *Vaccaro (Les bases sociologiques du droit et deVetat,* 1898).

Articole extrem de vii și interesante se găsesc în *Rivista internzionale della filosofia del diritto,* de sub direcția lui Giorgio del Vecchio, în *Archivio giuridico,* etc.

Printre profesorii italieni care predau materia noastră, în afară de cei arătați, se pot încă cita în fine *Michele Barillari* (Cagliari), *Giuseppe Vadalla Papale* (Catania), *Francesco Ferrara* (Florența), *Solari* (Torino), *Al. Grappali* (Modena), *R. de Ruggiero și Alfredo Bartolomei* (Napoli), *Gino Dollari* (Pavia), *Vicenzo Micelli* (Pisa), *Bonucci* (Sicuna).

3. Literatura engleză

în limba engleză, numele acestei materii, după cum am arătat, este altul. Este numită în general: Jurisprudenţă. Despre ea au tratat învăţaţi jurisconsulţi ca: *Austin {La philosophie du droit positif,* trad. 1894), *Holland, Markby, S. Courtenay libert, Pollock, Salmond,* de asemenea marele istoric al dreptului, *Sumner-Maine,* ale cărui lucrări traduse în limba franceză se recomandă cu o deosebită insistenţă. Tot în limba engleză în această materie, a scris şi fostul Preşedinte al Statelor Unite, *Wilson,* o lucrare cunoscută, despre *Stat,* în care ajunge la concluzii care sunt de domeniul teoriei generale a dreptului. În sfârşit, în multe privinţe dezvoltarea pe care marele constituţionalist englez *Dicey* o dă dreptului public englez, mai ales în cunoscuta carte, tradusă în limba franceză, *Introduction au droit constitutionnel,* este de asemenea interesantă din punctul nostru de vedere.

Printre filozofii englezi din veacul din urmă cităm pe *J. St. Mill* cu *Logica* şi cu lucrarea sa "Despre libertate", precum şi pe *Herbert Spencer* cu *Justiţia, Ce e morala, Individul contra Statului* şi lucrările sale de *Sociologie.*

4. Literatura franceză

Fără a vorbi de autorii mai vechi, dintre care se ridică nume celebre ca acel al lui Montesquieu şi al lui Rousseau, putem cita printre cei care au încercat o expunere enciclopedică a dreptului, mai mult sau mai puţin completă, pe *E. Acollas {Introduction ă Vetude du droit,* 1885); *Aillet {Les incertitudes de la philosophie du droit,* Rev. de Meta., 1911); *E. Beaussire {Les principes du droit,* 1888); *W. Belime {Philosophie du droit au cours d'introduction ă la science du droit,* 1881); *P. Van Bemmlen {Les notions fondamentales du droit civil,* 1892); *Blondeau {Introduction ă Vetude du droit,* 1830); *A. Boistel {Cours de philosophie du droit,* 1899, precum şi *Principes metaphysiques necesaires ă Vetude de la philosophie du droit,* 1899), fost profesor la Facultatea de Drept din Paris, al cărui curs de filozofie juridică nu a avut răsunet şi ale cărui lucrări sunt azi în multe privinţe pe nedrept uitate; *L. Brun {Introduction ă Vetude du droit,* 1887); *Carre {Introduction generale ă Vetude du droit,* 1808); *Cuche {Conferences de Philosophie du droit,* 1928); *Castelein {Droit naturel,* 1903); *Chauffard {Encyclopedie juridique,* 1880); *H. Capitant {Introduction ă la science du droit civil,* 1922); *Rene Capitant {Ulllicite,* 1928, lucrare foarte importantă); *Courcelles-Seneuil {Preparation ă Vetude du droit, etude des principes,* 1887); *Demogue {Les notions fondamentales du droit prive,* 1911, lucrare de o deosebită însemnătate); *L. Eschbach {Introduction generale ă Vetude du droit, encyclopedie juridique, trăite elementaire de droit internaţional, des institutions, du droit ancien et moderne,* 1856, care reprezintă influenţa germană la Strasbourg); *F. Fetiş {Cours d''encyclopedie du droit,* Bruxelles, 1882); *F. Freron {Theorie generale du droit,* 1870); *E. Glasson {Elements du droit francais, considere dans les rapports avec le droit naturel et Veconomie politique,* 1884, lucrarea remarcabilă a unei mari autorităţi juridice); *A. Jourdan {Le droit francais, ses regles fondamentales,* 1875); *T. Jouffroy {Cours de droit naturel,* 1866); *N. Korkounov,* fost profesor la Petrograd, *{Cours de theorie generale du droit,* 1914); lucrare interesantă

tradusă din limba rusă și precedată de o foarte importantă prefață a fostului decan al facultății de drept din Paris, *Ferdinand Larnaude; E. Lairtullier {Introduction ă Fetude du droit,* 1864); *J. Lerminier {Philosophie du droit,* 1853); *P. Lepage {Elements de la science du droit,* 1819); *G. May* cu o expunere elementară, foarte clară, făcută ocazional la facultatea de drept din Paris pentru studenții americani, intitulată *Introduction a la science du droit,* 1925; *V. Molinier {Cours d"introduction generale ă etude du droit,* 1842, lecție de introducere); *P. Namur {Cours d'encyclopedie du droit ou introduction generale ă i'etude du droit,* Buxelles, 1875, lucrare făcută, ca și celelalte, citate aici, ale colegiloră săi belgieni, sub influența expunerilor germani de acest fel, arătând întâi în mod elementar ce este dreptul, apoi expunând diviziunile lui și în fine făcând o schiță generală a cuprinsului și principiilor fiecărei ramuri a dreptului); *O. Orban* (în același fel *Principes generaux du droit, elements de science juridique,* Buxelles, 1910); *J. Oudot {Premiers essais de philosophie du droit et d'enseignement methodique des loisfrangais,* 1846); *Ed. Picard,* cunoscutul profesor de la Bruxelles *{Le droit pur, encyclopedie du droit, alias premiers principes ou permanences {constantes) juridiques abstraites,* Buxelles, 1914; *Les grandesfresques encyclopediques du droit, complement du droit pur,* 1919; *Les constantes du droit,* 1921; *Le droit pur,* 1908), autor care, din nefericire, deseori fără suficientă precizie filozofică, a reușit să vulgarizeze ideea unui drept |Tiii. sub formă de permanențe juridice; *E. Pinard {Philosophie du droit,* 1908-1913); *G. Renard,* profesor la Nancy, cu cursurile faute studenților din anul întâi de drept *{Le droit, la justice et la volonte,* 1924; *Le droit, la logique et le bon sens,* 1925, și *Le droit, Fordre et la raison,* 1927, precum și cu o interesantă lucrare intitulată *La valeur de la loi,* 1928); *Rothe {Trăite de droil naiurel theorique et applique,* 1912); *Roussel {Encyclopedie du droit,* Buxelles, 1872); *Idriaan Stoop {Analyse de la notion du droit,* Haarlem, 1927); *Tissot {Introduction philosophique ă Fetude du droit* și *Introduction historique a Fetude du droit); Tourtoulon {Principes philosophiques de Fhistoire du droit,* 1908); *Vareilles-Sommieres {Les principes fondamentaux du droil,* 1889); *A. Valensin {Trăite de droit naturel,* 1922).

Printre autorii care s-au ocupat, sub diferite laturi, numai de problema naturii dreptului sau care, prin studiile lor, contribuie a o elucida, în afară de lucrările care există în literatura filozofică asupra acestui subiect, putem cita pe *E. Acollas {Videe du droit,* 1871); *M. Aguilera {L'idee de droit en Alemagne depuis Kant jusquă nos jours,* 1892, lucrare foarte utilă, precum și *Les deux problemes actuels de la philosophie du droit en Allemagne,* 1920, lecție de deschidere făcută la Universitatea din Geneva); *A. Abbo {Les crimes des foules,* 1910); *Aillet {La responsabilite objective,* Rev. de Meta., 1906; *Les incertitudes de la philosophie du droit,* Rev. de Meta., 1911; *Droit et sociologie,* Rev. de Meta., 1923); *Allengry {De jure apud Leibnizium); R. Anthony {La force et le droit,* 1917); *Baldwin {Les darwinisme dans les sciences morales,* trad. 1911); *Bayet {La science des faits moraux,* 1925); *M. Berthelot {Science et Morale,* 1909); */. Baitcheff {Considerations sur diverses causes de determinisme dans le crime,* 1900); *V. Bourdin {De Fimpulsion et specialement de ses rapports avec le crime,* 1894); *M. Boerescu {Trăite comparatif des delits et des peines au point de vue philosophiques et juridique,* 1857); *Abbe de Baets {Les bases de la morale et du droit,* 1892); *Bechaux {Le droit et les faits economiques,* 1889); *Blondei {Uaction,* 1893); */. Bonnecase,* profesorul de la Bordeaux, (cu remarcabile lucrări, ca *La notion de droit en France auXIX-e siecle,* 1919; *Introduction ă Fetude du droit,* 1926; *Science du droit et Romantisme,* 1928 și *La science juridique francaise,* 1929); *G. Bonnet {La philosophie du droit chez Savigny,* 1913; *Boucaud {L'idee du droit et son evolution historique,* 1906); *Bougle (Leçons de sociologie sur Fevolution des valeurs,* 1922 și *Les sciences sociales en Allemagne,* 1896);

L. Bourges {Le romantisme juridique, 1922); *J. Bruckner {Essai sur la nature et l'origine des droits ou déduction des principes de la science philosophique du droit,* 1818); *E. Boutroux {La philosophie de Kant,* 1926 și introducerea scrisă la *Fondements de la métaphisique des moeurs* a lui *Kant,* 1907); *Brugeilles* (cu încercarea sa de a trata greaua problemă a legăturilor dintre drept și sociologie, *Le droit et la sociologie,* 1910); *C. Bunge {Le droit c'est laforce,* 1924); *Colins {Qu'est-ce que la science sociale,* 1910); *G. Corbescu {Devoirs moraux et obligations legales,* 1903); *A. Caumont {Moralite dans le droit,* 1864); *Condomine {Essai pur la theorie juridique et sa fonction,* 1911-1912); *P. Cuche {En lisant Ies juristes philosophes,* 1919); *J. Charmont* (în importanta lucrare *La renaissance du droit naturel,* 1910); *Auguste Comte {Cours de philosophie positive* și *Politique positive); Irene Cornwell {Les principes du droit et la philosophie de Renouvier); Cresson {La morale de Kant,* 1901); *G. Davy {Le droit, Videalisme et Fexperience,* 1922, lucrare remarcabilă, precum și *L'idealisme et les conceptions realistes du droit,* Rev. phil., 1920); *Laurent Dechsne {La conception du droit et les idees nouvelles,* 1902); *Delassus {Les theories modernes de la criminalite,* 1899); *Delacroix {Reflexions morales sur les delits publics et prives,* 1807); *R. Demogue {Le reparation civile les delits,* 1898); *L. Delaporte {Etudes sur la societe: droit positif, droit naturel,* 1855); *V. Delbos {La philosophie pratique de Kant,* 1905; *Quelques reflexions sur les morales "scientifiques" d'aujourd'hui,* Conferences de "Foi et Vie", 1908); *Deploige {Du conflit de la morale et de la sociologie,* 1911); *E. Deschamps {Etudes de philosophie du droit,* Louvain, 1894 și *Essais de philosophie juridique selon St. Thomas d'Aquin,* Buxelles, 1888); *Desjardins {De jure apud Franciscum Baconum); Deslandres {Etude sur le fondement de la loi,* 1908); *Mircea Djuvara {Le fondement du phenomene juridique; quelques reflexions sur le principes logiques de la connaissance juridique,* 1913); *D. Dobrescu {Vevolution de Videe de droit,* 1898); *Donnedieu de Vabres {L'idealisme dans le droit nouveau,* 1912); *Dorville {De Vinteret moral dans les obligations,* 1900-1901); *T. Dragu {L'infraction, phenomene social,* 1903); *Dubuisson {Positivisme integral, foi, morale politique, d'apres les dernieres conceptions d'Auguste. Comte,* 1910); *Dumas {La nature et la vie sociale au point de vue energetique,* Bruxelles, 1909); *Duprat {La morale: theorie psycho-sociologique,* 1912); *Durkheim {Jugements de valeur et jugements de realite,* 1911; *Les regles de la methode sociologique; De la division du travail social,* 1922 și *Sociologie et philosophie,* 1924); *Dugast {Les lois sociales devant le droit naturel,* 1900); *Le droit de vivre et ses consequences rationelles,* 1902, și *La justice sociale,* 1900); *E. Ehrhardt {La notion du droit et le christianisme,* 1908); *Faguet {La demission de la morale,* 1910); *Fauconnet {La responsabilite,* 1920); *E. Feitu {Domat et sa conception philosophique du droit,* 1869 și *Ciceron et sa conception philosophique du droit,* 1866); *Y. Fink {Etude critique de la notion de la loi chez Comte et de son influence,* 1907); *A. Fouillee {L'idee moderne du droit,* 1870; *Elements sociologique de la Morale,* 1905, *Critique des systemes de morale contemporaine,* 1922, *Le libre arbitre* și *La Morale d'apres Guyan,* 1906); *D. de Folleville; Notion du droit et de Vobligation,* 1879); *Franck {Philosophie du droit penal,* ed. 3, 1888); *Fresquet {Des engagements qui se forment sans convention,* 1844); *Galliot {La declaration de volonte dans les contrats,* 1903); *Gauckler {De la peine et de la fonction du droit penal au point de vue sociologique); F. Geny* (în importanta sa lucrare *Science et technique en droit prive positiv,* 1914-1924, și *Les bases fondamentales du droit civil en face des theories de M. Duguit,* 1923); *Gilon {L'orientation nouvelle du droit,* 1910); *Givanovitch {Systeme de la philosophie juridique synthetique,* 1927, și *Les problemes fondamentaux du droit criminel,* 1929); *Goblot {Justice et liberte,* 1902 și *La logique des jugements de valeur,* 1927); *Gorphe {Le principe de la bonne foi,* 1928); *Gounot {Le principe de Vautonomie de la volonte en droit prive,* 1912); *Grasset*

(Demifous et demiresponsables, ed. 1908); *Guex {La relation de cause ă effet dans le obligations extracontractuelles,* 1905); *Guyot (Esquisse d'une morale sans obligation, ni sanction,* 1907); M *Hauriou (Uinstitution et le droit statutaire,* 1906 şi passim opere); *Haulleville {La definition du droit,* 1875); *L. Hennebicq {Philosophie du droit et droit naturel,* 1898); *M. Humbert (Etude sommaire de la philosophie du droit,* 1881); *E. Haygens {La justice et le droit,* 1909); *P. Janet {De la philosophie du droit dans la doctrine de Kant,* 1855); *Joussain {Le fondement psichologique de la morale,* 1909); *A. Jourdan {Des rapports entre le droit et Veconomie politique,* 1885); *P. Kovalevski {La psychologie criminelle,* 1903); *Kuhlenbeck {La jurisprudence dans ses rapports avec Ies autres sciences,* 1905); *Raoul de la Grasserie {Les principes sociologiques du droit civil,* 1906; *Les principes sociologiques de la criminologie,* 1901; *Des rapport entre la sociologie et le droit;* 1903; *Systhese de l'evolution du droit,* 1906; *De la volonte comme source d'un droit* şi *De la criminologie des collectivites,* 1903; *De la realite et de la personnalite dans le droit,* 1907; *Les principes sociologiques du droit public,* 1911); *P. Lacroix {Mysticisme juridique et mysticisme social,* 1924); *Le Dantec (L'egoisme, seule base de toute societe,* 1911); *Le Haneff {Le droit et les forces,* 1926); *J. Lagorgette {Le fondement du droit et de la morale,* 1907); *Lalande {Du parallelisme formei des sciences normatives,* Revue de Metâ., 1911); *Lapie {La logique de la volonte); Levy Bruhl (L'idee de responsabilite* şi *La Morale et la Science des Moeurs,* 1907); *Laignel {Essai sur la theorie des principes du droit; prolegomenes,* 1844); *Landry {La responsabilite penale,* 1902); *F. Lassalle {Theorie systematique des droits acquis,* trad.); *Lavallee {L'idee du droit,* 1891); *Le Fur {Philosophie du droit internaţional,* 1922 şi *Le fondement du droit,* 1926); *Emm. Levy {La personne et le patrimoine,* Rev. socialiste, juin 1911); *Levy Burhl {Les fonctions mentales dans les societes inferieurs,* 1910); *H. Levy-Ullmann* (importanta sa încercare de definiţie a dreptului *Elements d'introduction generale a l'etude des Sciences juridiques: la definition du droit,* 1917); *Lherbette {Introduction a Vetude philosophique du droit,* 1819); *Pierre Louis-Lucas {Volonte et cause,* 1918); *Luttmann {De l'evolution du droit d'obligtion,* 1903); *A. de Maday {Essai d'une explication sociologique de Vorigine du droit,* 1911); *Maeterlinck {La Justice); Mallon (Uinteret moral dans les obligations legales,* 1911); *A. Mamelet {L'idee positive de la moralite,* cu o prefaţă de *Leon Brunscvicg); Mann {Droit juridique et philosophique,* 1914); *J. Maxwell (Le concept social du crime,* 1914, şi *Le crime et la societe,* 1920); *A. Marrast (La philosophie du droit de Hegel,* 1869); *Marteau (La notion de causalite dans la responsabilite civile,* 1914); *L. Martin (Fondement philosophique du droit,* 1897); *Maunier (Droit et economie politique,* 1909-1910); *Mersch (L obligation morale, principe de liberte); Menard (Essai d'une critique objective de la technique juridique en matiere d'obligation,* 1926); *Meumann, (Observations sur le systeme de droit prive, Geneve,* 1902); *Benone Marinescu (L'idee du droit et Vecole anglaise,* 1905); *Mochi (De le connaissance ă Vaction,* 1928); *Oudot (Conscience et science du devoir,* 1856); *Palhories (Nouvelles orientations de la morales,* 1911); *Parodi, Pecaut* şi *Bougle* într-o colecţie de conferinţe ţinute la Sorbona şi publicate sub titlul *Morale et Science,* (1924); *Parodi (Le probleme moral et la pensee contemporaine,* 1921); *Platon (Pour le droit naturel,* 1911); *Perreau (Elements de legislation naturelle,* 1830); *Piat (L'idee ou critique du kantisme,* 1901; *La morale du bonheur,* 1910); *Picard (Philosophie sociale de Renouvier,* 1908); *Picone-Ghiodo (La conception spiritualiste et la sociologie criminelle); H. Poincare (La morale et la science,* 1910); *Proal (Le crime et la peine,* ed. 4, 1911); *Rabinovicz (La crise et l'avenir du droit penal,* 1928); *E. Rappaport (La lutte autour de la reforme du droit penal en Allemagne et les transformations du droit penal moderne,* 1910); *M. Reglade (Le coutume en droit public moderne,* 1919); *Charles Renouvier,* marele filozof francez, interesant de notat aici mai ales pentru *(Critique de la*

doctrine de Kant și *Science de la Morale,* 1869); *Renard (Quelques orientations modernes de la science du droii* și *Des sciences physiques aux sciences morale); Revue de Metaphysique et de Morale; Revue de philosophie; Revue internaționale de la Theorie du droit; Revue des sciences politiques;* revista *L'annee sociologique; Revue philosophique; Revue generale du droit, de la legislation et de la jurisprudence; Revue de droit public; Revue trimestrielle de droit civil,* toate cuprinzând uneori studii interesante asupra ideii de drept; *G. Richard,* autor de o deosebită profunzime *(Essai sur l'origine de l'idee de droit,* 1892; *La sociologie generale,* 1912, și *La question sociale et le mouvement philosophique au XLX-s siecle,* 1914); *G. Ripert {La regie morale dans Ies obligations civiles,* 1925, și *Droit naturel et positivisme juridique,* 1918); *Roguin {La regie du droit,* 1889, reluat în patru volume sub titlul *La science juridique pure,* 1923); *H. Rolin {Prolegomenes ă la science du droit,* 1911); Articolele despre *Rousseau* adunate în volum, (Alean, 1922); Id. *Rousseau* (Revue de Metaphysique, Mai 1912) *C. Roussel {Le droit, pierre fondamentale des societes,* 1924); *F. Rouviere {Des rapporls entre le droit et la sociologie,* 1904); *Rueff{Des sciences physiques aux sciences morales,* 1922); *Ruyssen {Kant,* 1905); *R. Saleilles {Individualisation de la peine,* 1909; *Les nouvelles ecoles de droit penal,* 1901; *Ecole historique et droit naturel,* 1902; *L 'origine du droii et du devoir,* Rev., de phil. 1909; *Fondement et developpement du droit,* Rev. intern, de l'enseignement, 1891, No. 7; *Quelques mots sur le role de la methode historique dans Venseignement du droit,* Rev. int. de l'ens., 1890, No. 5); *Savatier {Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positiffrancais,* 1916); *J. Segond {La renaissance idealiste et neokantienne du droit,* R. phil., 1911); *Senn {De lajustice et du droit,* 1927, și *Les origines de la notion dejurisprudence,* 1926); *Sighele {Lafoule criminelle,* 1901); *W. Solovieff {La question penale au point de vue ethique,* 1897); *C. Stoicescu {De la responsabilite du fait d'autrui,* 1908); *Smyrniades {Les doctrines de Hobbes, Locke et Kant sur le droit d'insurrection,* 1921); *G. Tarde {Etudes penales et sociales,* 1892; *La logique sociale,* 1894; *La philosophie penale,* 1890; *Les transformations du pouvoir,* 1899; *La criminalite comparee,* 1886); *Stați {Le Standard juridique,* 1927); *Toulemon {Le progres des institutions penales,* 1928); *Urtin {Le fondement de la responsabilite penale,* 1911; *L'action criminelle,* 1911); *S. Vainberg {Les opinions modernes des Allemands sur la notion du droit,* 1875); *Vallois {Laformtion de Vinfluence kantienne en France); Van Lint {Le plaisir, un ideal moderne,* 1909); *R. Voize {Kant, philosophe du droit,* 1915); *Vorters {La doctrine du droit de Kant,* 1920; *Origine philosophique de la societe civile,* 1910); *C. de Vischer {Etude sur la responsabilite civile, Vabus du droit, la faute, le risque cree,* Grand, 1909); *Werner {La philosophie de la valeur chez Socrate et chez Platon,* 1909); *R. Worms {Organisme et societe,* 1895; *De la volonte unilaterale, consideree comme source d'obligations,* 1891; *Les principes biologiques de Vevolution sociale,* 1910).

Printre autorii, care au studiat aceeași problemă în legătură cu dreptul public, fie atacând-o de-a dreptul, fie prezentând considerații și date care o luminează, putem menționa aici pe *Aubry {Essais de critique philosophique: La philosophie de M. Hauriou,* 1912); *Barthelemy {Le probleme de la competence dans la democrație,* 1916); *Beudant* (importanta lucrare *Le droit individuel et Vetat,* 1891, cu titlul *Introduction a ietude du droit); C. Bougle {La Democrație devant la science,* 1909; *Les idees egalitaires,* ed. 3, 1925); */. Charmont {Le droit et Vesprit democratique,* 1908); *G. Davy {Les theories contemporaines de la souverainete:* M. Hauriou, Rev. phil., 1923); *Leon Duguit {Tratie de droit constitutionnel,* precum și celelalte lucrări ale sale); *Esmein,* autorul clasic de drept constituțional; *A. Fouillee {La democrație politique et sociale en France,* 1910); *Gavrilovitch {Uetat et le droit,* 1911); *Guy-Grand {Le proces de la democrație,* 1911);P. *Janet {Histoire de la science politique dans ses raports avec la morale,* 1913); *E. Joyau*

(La philosophie pendant la revolution, 1893); *Maurice Hauriou,* lucrările șale de drept public; *Harmignies (L'etat et ses agents etude sur le syndicalisme administrați/,* Louvain, 1911); *Gaston Jeze (Les principes generaux du droit administrați/,* 1925); *Lambert (L'etatisme et la liberte,* 1910); *Leroy Beaulieu (L'etat moderne et ses/onctions,* ed. 4, 1911); *Carre de Marlberg (Theorie generale de l'etat,* 1922); *Henry Michel (L'idee de l'etat,* 1896, și *La doctrine politique de la democrație,* 1901); *Paiante (Les antinomies entre Vindividu et la societe,* 1912); *Parodi (Traditionnalisme et democrație,* 1909); *Prins (De Vesprit du gouvernement democratique,* 1905); *Schatz (U'individualisme economique et social,* 1907); *Vareilles Sommieres (Des lois d'ordre public et de la derogation aux loix,* 1899; *M. Laine et les lois d'ordre public,* 1904); *Villey (L'etat et le progres social,* 1923).

Următorii autori s-au ocupat în special de chestiuni de metodă a dreptului, determinante spre a se elucida problema naturii dreptului:

E. Acollas (Necessite de re/ondre l'ensemble de nos codes, 1866); *A. Alvarez (Une nouvelle conception des etudes juridiques et de la Codification du droit civil,* 1904); *P. Appleton (La methode juridique et le râie de la pratique dans V'enseignement,* 1912); *A. Bardoux (Les legistes, leur in/luence sur la societe francaise,* 1877); *D. Bellet (Le mepris des lois et ses consequences sociales,* 1918); *Beaussire (La liberte dans l'ordre intellectuel et moral,* 1866); *F. Berriat St. Prix (Manuel de logique judiciare,* 1876); *J. Bonnecase* (passim, *Uecole de Vexegese en droit civil,* 1924; *La science du droit prive en France au debut du XLX-e siecle,* 1914; *Qu'est~ce qu'une faculte de droit,* 1929); C. *Brocher (Etude sur les principes generaux de Vinterpretation des lois,* 1862); *Chaude (Le nouveau code civil suisse dans Voeuvre de codification moderne,* 1908-1909); *Le centenaire du code civil,* 1904, lucrare de o deosebită însemnătate cu studii făcute de diverși autori, printre care notăm pe acela al lui *Geny; Cruet (La vie du droit et l'impuisance des lois,* 1908); *G. Delisle (Trăite de Vinterpretation juridique,* 1899); *A. Delaroque (Esquisse de la methode du droit,* 1901); *Delaroue (Esquisse de la methode du droit,* 1900-1901); *A. Dellepiane (Les sciences et la methode reconstructive,* 1915); *H. de Page (De Vinterpretation des lois,* Bruxelles, 1925); *G. Dereux (De Vinterpretation des ades juridiques prives,* 1905); *H. Dumerii (Les fictions juridiques,* 1882); *Fabreguettes (La logique judiciaire et Vart de juger,* 1914); *V. Foucher (De la legislation en matiere d'interpretation des lois en France,* 1835); *J. Gauguier (De Vinterpretation des actes juridiques,* 1898); *Francois Geny,* marele reformator al metodologiei dreptului în Franța (cu lucrarea sa capitală *Methodes d'interpretation et sources en droit prive positif,* 1919); *Lambert (La/onction du droit civil compare,* 1903); *A. Laya (Philosophie du droit, les plaies legales,* 1856); *Leroy (Le code civil et le droit nouveau\904); L. Lecocq (De la fiction comme procede juridique,* 1914); *Mailher de Chassat (Trăite de V interpretation des lois,* ed. 2, 1845); *A. Martin (Observations sur les pouvoirs attritues aux juges par le code civil suisse,* Geneve, 1909); *Meynial (Durole de la logique dans la formation scientifique du droit,* Rev. de Meta., 1908); *G. Morin (La revolte des /aits contre le code,* 1920 și *La loi et le contrat,* 1927); *F. Mallieux* în importanta lucrare *Uexegese des codes et la nature du raisonnement juridique* (1908); *Maltera (Uexegese des codes,* 1908); *Maynan (Les fictions des contrats dans le code civil et depuis le code civil,* 1924); *La cite moderne et la trans/ormation du droit,* 1925, culegere de studii foarte interesante; *Les Methodes juridiques,* 1911, o serie de lecții foarte instructive făcute la College libre des sciences sociales din Paris; *Mornet (Du role*

et des pouvoirs de la jurisprudence en matière civile, 1903-1904); *Nast (Fonction de la jurisprudence en droit privé,* 1923); *Perozzi (Préceptes et concepts dans Févolution juridique,* Scientia, 1912); *Perreau (Technique de la jurisprudence en droit privé,* 1923); *Ripert (La methode de la science juridique,* 1897); *H. Rolin (Autour du probleme des methodes juridiques,* 1920); *F. Roels (Etudes sur Vinterprétation des lois,* 1896); *Maxime Le Roy (La Loi,* 1908); *J. Roume (A propos de la Methode juridique,* 1922); *Rousset (Science nouvelle des lois: comment elles doivent etre concues, redigees, formulees,* 1871); *J. Spassoievitch (Uanalogie et Vinterpretation,* 1911); *Raymond Saleilles,* passim; *P. Van der Eycken (Methode positive de Finterprétation juridique,* 1907); *Sauzay (Essai sur Ies procédés d'elaboration du droit civil,* 1903-1904); *A. Winter (Application de Falgebre de la logique ă une theorie juridique,* Rev. de Meta., 1906, și *Sur la logique du droit,* Rev. de Meta., 1908).

Recomandăm și pe autorii care urmează, întrucât s-au ocupat de probleme speciale, care interesează teoria generală a dreptului sau adună materiale sub formă de sinteze utile: *Abbo (Les crimes des foules,* 1910); *Ajam (Contre Fétatisme,* 1910); *Alexandresco (Droit ancien et moderne de la Roumanie,* 1897); *A. Amiand (Apercu de Fetat actuel des législations civiles de VEurope et de FAmérique,* 1908); *Andler (Du quasi-contrat social de M. Bourgeois); Aron (Théorie générale des présomptions en droit privé,* 1895); *Avigdor (Tendances modernes dans le mariage,* 1909); *Baldwin (Psychologie et sociologie, Findividu et la société,* 1910); *Basque (De la distinction des droits réels et des obligations,* 1914); *M. Barasch (Le socialisme juridique,* 1923); *V. Basch (Les doctrinesc politiques,* 1927); *Baudet (Essai d'une théorie générale des obligations naturelles,* 1909); *Bauer (La conscience collective et la morale,* 1912); *Bechterew (La suggestion dans la vie sociale,* 1910); *Berr (La synthèse dans Vhistoire,* 1911); *Bernstein (Socialisme théorique et socialisme pratique,* 1912); *Bertrand (Probleme de la libre pensée,* 1910); *G. Blanchard (De la legislation de classe en droit civil,* 1922); *Blondei (De V'enseignement du droit dans les universités allemandes,* 1885); *Bouglé (Solidarisme,* 1907, și *Regime des castes,* 1908); *Bourdeau (Entre deux servitudes. Democrație. Socialisme. Syndicalisme. Impérialisme,* 1910); *Boukharine (La theorie du matérialisme historique,* 1927); *Beauverger (Tableau historique des progrés de la philosophie politique,* 1858); *Bourgeois (La solidarite); Brugeilles (Recherche d'une base scientifique pour la classifwation des droits et des obligations,* 1910); *Brunet (Du Principe d'egalite en droit francais,* 1910); *H. Căpitant (De le cause des obligations,* 1923); *Challaye (Syndicalisme,* 1909); *Charmont (Les transformations du droit civil;* 1912; *Les sources du droit positif ă Vepoque actuelle,* Rev. de la Meta., 1906); *Colonna d'Istria (La conscience morale et le milieu social); G. Corbescu (Devoirs moraux et obligations legales,* 1903); *G. Cornii (Le droit prive, essai de sociologie juridique simplifiee,* 1924); *Chauvin (Theories nouvelles du droit civil en France,* 1825); *G. Davy* (remarcabila lucrare *La foi juree, etude sociologique du probleme du contrat,* 1922); *Declareuil (Rome et Vorganisation du droit,* 1924); *Delvaille (Essai sur Vhistoire de Fidee de progrés,* 1910); *Delvolve (L'organisation de la conscience morale,* 1906); *Dereux (Etude critique de Fadage "Nul rfest censé ignorer la loi",* Rev. trim. de dr. civ., 1907, și *Etude des diverses conceptions actuelles du contrat,* Rev. cr. de leg. et jur. 1909); *Dubreuil (Des mobiles dans les contrats,* 1909); *Dubuisson* și *Vigouroux (Responsabilita penale et folie,* 1911); *Dugast (La propriete devant le droit naturel,* 1904); *Duprat (La solidarite sociale,* 1909); *Dupreel (Le rapport social,* 1911; *Deux*

essais sur le progres, Bruxelles, 1928); *E. Engelhardt (Psychologie animale, l'homme et Ies betes selon Ies religions, Ies philosophies, Ies sciences naturelles et le droit,* 1907); *G. d'Espinay (De Vinfluence du droit canonique sur la legislation francise,* 1856); *Fabreguettes (Société, Etat, Patrie,* 1896-1897); *Fotino (Origines de Vancien droit coutumier roumain,* 1925); *Fouillee (La propriété sociale,* 1909); *Fenet (Pothier analyse dans ses rapports avec le droit civil,* 1826); *Franqueville (Le systeme judiciaire de la grande Bretagne,* 1893); *Fromageot (Lafaute en droit prive,* 1891); *Garnier (La notion de trespass,* 1927); *Gavet (Sources de Vhistoire des institutions et du droit francais,* 1899); *Gauffre (Essai sur la tendance actuelle ă Vunification du droit civil et comercial,* 1897-1898); *Gaudefroy-Demonbynes (Les institutions musulmanes); Gazin (Essai critique sur la notion de pratrimoine dans la doctrine clasique,* 1911); *Germette (Essai sur le rapport de l element intentionnel dans la responsabilite civile,* 1903); *Gratry (La morale et la loi de Vhistoire,* 1909); *Griffon (De Vintention en droit penal,* 1911); *Groppali (Le probleme du progres du droit,* 1907); *Guillemont (De la rebellion et de la resistance aux actes illegaux,* 1921); *Hayem (Essai sur le droit de propriete,* 1910); *P. Janet (Examen critique du contrat social de J. J. Rousseau,* 1854); *Josserand (Les mobiles dans les actes prives,* 1928, și *L'esprit des droits et leur relativite,* 1927); *Ivănuș (De la reticence dans les contrats,* 1924); *Kautsky (La question agraire,* 1900); *Leblond (L'ideal du XlX-e siecle,* 1909); *G. Lebon (La Rev. Fr. et la psychologie des revolutions,* 1912); *La psichologie politique et la defense sociale,* 1910; *Psychologie du socialisme,* 1910; *Les opinions et les croyances,* 1911); *Le Cadre (La liberte de conscience,* 1909); *Le Goasguen (Le divorce devant Vopinion, les chambert et les tribunaux,* 1913); *Leroy (Syndicats et services publics,* 1909; *De la classification scientifique du droit,* 1892); *M. Lefebvre (Le coutume comme source formelle du droit,* 1905-1906); *Le Fur (La souverainete et le droit,* 1908); *Larnaude (La theorie de la personalite morale,* 1910); *Lange (Le Comte Arthur de Gobineau,* 1924); *Lemaitre (J. J. Rouseau); Lalou (La responsabilite civile,* 1928); *Letourneau (La pshychologie ethnique,* 1910); *Lerminier (Influence de la philosophie du XVI-e siecle sur la legislation et la sociabilite du XlX-e siecle,* 1833); *Lorin (La familie moderne,* 1912; *La personne humaine et le regime economique,* 1909); *Luzzati (Liberte de conscience et liberte de science,* 1910); *Mantois (Etude medico-sociale sur la responsabilite attenuee,* 1909); *Marguery (Le droit de propriete,* 1906); *Masseran (De la liberte de Vacte juridique et de ses limites,* 1904); *Mărie Dr. (La psycologie collective,* 1909); *Maxwell (Le crime et la societe,* 1909; *Psychologie sociale contemporaine,* 1911); *Meyer (Histoire de Vantiquite,* 1912); *Jacques Maury (Essai sur le râie de la notion d'equivalence en droit civil francais); Mentha (La morale du testament,* 1909); *Michas (Le droit reel considere comme obligation passivement universelle,* 1900); *Michelet (Origines du droit francais,* 1890); *Michoud (La theorie de la personalite morale,* ed. 2, 1924); *Moeneclaey (De la renaissance du formalisme dans les contrats en droit civil et commer dai francais,* 1914); *La morale sociale,* leșons au College libre des Sciences sociales, 2-e ed., 1909; *Mouy (L'idee de progres dans la philosophie de Renouvier,* 1927); *Moutet (L'Islam,* 1923); *Muller (L'idee de lutte des classes,* 1911); *Moysset (Uopinion publique,* 1911); *Nast (La fonction de la jurisprundence dans la vie juridique francaise,* 1922); *D. Negulescu (La personalite morale,* 1900); *Novicow (La Critique du darwinisme social,* 1910; *Mecanisme et limites de Vassociation humaine,* 1912); *Nourrisson (Le grand danger, tout par Vetat,* 1909); *Niel (La lutte pour la vie, Ventente pour la vie,* 1909); *Ostwald*

(Fondements énergétiques de la science de la civilisation, 1910); *C. Partheniu {Le droit social sur Ies choses,* 1908); *Paumier (lntroduction au droit comparé,* 1902-1903); *Perreau {Du rôle de l'habitude dans la formation du droit privé,* 1911); *Picard (Évolution historique du droit civil français,* 1904); *Plesnila {Analyse critique de la théorie des droits réels,* 1910); *N. Politis {La justice internaţionale* şi *Les nouvelles tendances du droit internaţional,* 1927); *Pradines {Critique des conditions de Vaction,* 1909); *Proal {La criminalite politique,* 1909); *Prins {La defense sociale et les transformations du droit penal,* 1910); *Queru (Synthese du droit reel et du droit personnel,* 1905); *Rauh et Revault d'Allonnes {Psychologie appliquee ă la morale,* 1909; *Uexperience morale,* 1909); *Redslob {Histoire des grands principes du droit des gens,* 1923); *Renard {Le regime socialste* ed. 2, 1898); *Rigaud {Le droit reel,* 1911-1912, şi La *theorie des droits reels administratifs,* 1913-1914); *Valens Robert (L'enseignement du droit en France et aux Etats-Unis,* 1929); *Rodrigues {Leprobleme de Vaction,* 1909); *7. Rothe {Uesprit du droit chez les anciens,* 1928); *Roussel-Despierres {La hyerarchie des principes et problemes sociaux,* 1912); *Salleiles (La personnaliteji&idique,* ed. 2, 1922; *Etude sur la theorie generale de l'obligation,* ed. 3, 1914; *De la declaration de volonte,* 1901; *Les accidents du travail et la responsabilite civile,* 1897; *lntroduction a Vetude du droit civil allemand,* 1904; *Oeuvre juridique de Saleilles,* 1914); *Sarraz-Bournet {Le socialismejuridique,* 1911); *Schinz {La pensee de J. J. Rousseau); Solidarite,* conferinţe făcute la Ecole des hautes etudes sociales, 1912; *Solidarite sociale,* articole, 1911; *Solidarite sociale,* Annales Inst. intern, de sociologie, 1910); *Sorel {La decomposition du marxisme,* 1910; *Reflexions sur la violence; De Vutilite du pragmatisme,* 1921); *Stoicescu {La magie dans Vancien droit roumatin,* 1926); *Szerer {La conception sociologique de lapeine,* 1914); *Tanon (L'evolution du droit et la conciencc .sociale,* ed. 3, 1911); *Tarde {Les transformations du droit,* 1906); *Thiers (La propriete,* 1848); *N. Titulescu {Essai sur une theorie generale des droits eventuels,* 1907-1908); *Tourtoulon {Les principes philosophiques de ihistoire du droit,* 1908-1919); *Vacher de Lapouge {Race et milieu social,* 1910); *Vandervelde {Le socialisme contre Vetat,* 1911); *Vareilles-Sommieres {Des lois d'ordre public,* 1899, şi *Les personnes morales,* 1902); *Valette {Du role de la coutume dans Velaboration du droit prive positif actuel,* 1907-1908); *Vallimarescu (La justice privee en droit moderne* \926); Vallier {Le fondement du droit successoral en droitfrancis,* 1902); *Vinogradoff (Principes historiques du droit,* 1924); *Vizioz (La notion de quasi-contral,* 1912); *Wahl (Le crime devant la science,* 1910); *Xenopol (La theorie de l'histoire,* 1908; *Uinconscient dans Vhistoire,* 1909; *Uidee de loi scientifique et Vhistoire,* Scienzia, 1912).

5. Alte literaturi străine

Am citat autori din ţările principale; acum vom lua ţări mai puţin însemnate, spre a se vedea, că în toate părţile problemele enciclopediei dreptului au preocupat pe cugetători.

în Portugalia şi Spania, avem nume ca: *Giner y Rios, Catillejo y Duarte, M. del Vadillo* şi *Perez Bueno,* profesori la Madrid, *Juan de Arana y de la Hidalga,* profesor la Barcelona, *Fidel Quintana* de la Bilbao, *Alvaro da Costa, Machado Vilela* şi *Jose Caeiro da Mata,* din Coimbra, *Posada* de la Oviedo, *Nicasio Sanchez y Mata* de la Salamanca,

Manuel Sanchez de Castro de la Sevilla, *Mendive* de la Valladolid; *Blas Ramos Sobrino* și *Rafael Rodriguez de Cepeda* de la Valencia, *Moneva y Pujol* de la Zara.

în Chile: *Alvarez;* în Argentina: *Antonio Dellepiane* și *A. Colmo.*

în Olanda: *Van der Vlugt* de la Leyden; *Kranenburg* de la Amsterdam, *Cohen* de la Gröningen, *Savorhin Lohman* de la Utrecht.

în Suedia: *Johann Karl Wilhelm* de la Lund.

în Polonia: *Rostworowsky,* profesor de la Cracovia, Rector al Universității din Cracovia, cea'mai importantă Universitate din Polonia.

în Cehoslovacia: *Bela Tuka* de la Bratislava, *Setlacek* de la Brno (care dirige revista *Revue Internationale de la Theorie du droit).*

în Bulgaria: *Rennenkamfși Ganev* de la Sofia.

în Ungaria: *Julius Teghze* de la Debreczin, *Johann Csarada* de la Budapesta.

6. Literatura română

Fără a merge prea departe nu putem să nu menționăm aici pe marele deșteptător al ideii naționale, pe *Simion Bărnuțiu.* Acest om cu inima caldă a scris la 1867 *Dreptul natural public* și la 1868 *Dreptul natural privat,* ca fruct al lecțiilor pe care le-a făcut. D-nul Bogdan Duică a publicat *Viața și Ideile lui S. Bărnuțiu,* 1924.

La 1883, *Christodul Suliotis* publică o lucrare intitulată *Elemente de drept natural sau filozofia dreptului.*

în timpul din urmă d-nul *Constantin Dissescu,* a scris o cărticică intitulată *Ce este enciclopedia dreptului* (1915) și o alta *Ideea de drept și fundamentul ei* (1911). D-sa a mai scris *Les origines du droit roumain* (1899), precum și lecțiile sale de drept public. D-nul *Mironescu,* în afară de cursul său, a scris o lucrare intitulată *Studii juridice* (1912), în care se ating și chestiuni în legătură cu teoriile generale ale dreptului. D-nul *Plastara,* în cursul d-sale de *Drept civil,* face la început câteva considerații generale, care sunt în legătură cu teoria generală a dreptului. D-sa publică și un *Program al cursului de enciclopedia dreptului.* Asemenea planuri de cursuri *{Capitole din enciclopedia dreptului,* 1914) au fost publicate de d-nul *Constantin Popescu,* precum și de d-nul *Drăgănescu,* care e astăzi profesor la Cernăuți, (1919). D-nul *Petre Missir,* profesor onorar al Facultății de Drept din București și fost profesor la Iași, a publicat o lucrare intitulată *Filozofia dreptului* în legătură cu preocupările sale de drept internațional. D-nul *Emanuel Antonescu,* cu o deosebită adâncime, atinge chestiuni de teorie generală a dreptului în cartea sa *Scrieri juridice,* precum și în *Beziehungen zwischen Rechtswissenschaft und moderne Rechtsphilosophie* (1898). D-nul *Longinescu,* studiind dreptul roman, expune în introducere asemenea chestiuni și a scos chiar o publicație deosebită la 1927 sub titlul *Pregătire pentru învățarea dreptului.* D-nul *Nicolae Basilescu* în lucrările d-sale de economie politică atinge deseori chestiuni de teorie generală a dreptului (a se vedea și *Introductive la Economia politică,* 1893 și *Economia politică clasică și școala germană,* 1895). Marele profesor de la Iași, astăzi decedat, *Matei Cantacuzino,* în splendida d-sale carte *Elementele dreptului civil,* care reprezintă o sinteză de cugetare, care la noi, poate,

nu a fost înțeleasă îndeajuns, atinge în multe privințe teoria generală a dreptului. De asemenea profesorul *Alexandresco* în lucrările sale[1].

în fine mai cităm cu studii care interesează problemele de care ne ocupăm pe *P. Andrei {Probleme de sociologie,* 1927; *Sociologia revoluției,* 1921; *Filozofia Valorei,* 1928); *Antim (Concepția economică a dreptului,* ed. 2, 1925); *C. Botez (Evoluția dreptului în legislația germană, în comparație cu cea română și cu ideea de drept în general,* 1921); *D. Comșa (Fundamentul dreptului de proprietate,* 1899);/). *Drăghicescu (Raporturile dintre drept și sociologie,* 1904); *Dobrogeanu-Gherea (Concepția materialistă a istoriei); Erbiceanu (Tendințele noi în drept,* 1906); *Filitti (Clasele sociale în trecutul românesc,* 1925); *P. I. Ghiață (Problema claselor sociale,* 1929); *D. Guști* (lucrările d-sale din *Arhiva pentru reforma socială* și *Sociologia războiului); Max Hacman (Reforma studiului de drept,* 1921); *Hamangiu* cu interesantul d-sale studiu despre tendințele noi în drept, publicat în *Pandectele Române; N. Iorga (Dezvoltarea unității politice a Românilor,* 1915); *G. Leon (Dreptul de expropriere,* 1918); *Luca (Raționalismul în drept,* 1922); *Lupu Dichter (Noțiunea de drept,* 1912); *Titu Maiorescu,* (în criticile sale, *Precedente constituționale și partide politice,* 1886, precum și în cursurile sale de *Istoria filozofiei); Cassiu Maniu (Filozofia Dreptului,* curs făcut la Facultatea de Drept din Cluj); *Maxim (Obiceiurile juridice ale poporului român,* 1921); *S. Negrutzi (încercări de psihobiologie penală,* 1925); *D. Negulescu (Arta de a judeca,* 1912); *Paul Negulescu,* în cursurile d-sale de *Drept constituțional,* de *Drept administrativ* și de *Istoria dreptului; V. Onișor (Istoria dreptului român,* 1921); *Al. Oteteleșanu (Unitatea conștiinței naționale prin întărirea ideii de drept,* 1922); *Papacostea (Criza intelectualismului în mișcarea socialistă contemporană,* 1923); *V. V. Pella (Viața și*

[1] Autorul aceste lucrări a publicat o serie de studii în legătură cu enciclopedia juridică, printre care notăm: *Filozofia contemporană fi dreptul* (Conv. lit. 1913), *Observații asupra dreptului de proprietate* (Conv. lit. 1915), *Dreptul națiunilor* (Studii filozofice, 1915), *Principiul naționalităților* (1916), *L'education sexuelle* (Rev. de Meta., 1912), *Idealism și filozofie* (Conv. lit. 1910). *Despre natura spațiului și timpului* (Conv. lit. 1911), *Două tendințe în fdozofia contemporană* (Conv. !it. 1911), *Mode noi în filosofic: pragmatismul* (Conv. lit. 1909), *L'espace et le temps* (Rev. de Meta. 1912), *Cugetul ca putere creatoare* (Cugetul Românesc, 1922), *Ideea de evoluție* (Colecția Probleme și Idei, 1924), *Despre ideal* (Conv. lit. 1924), *Știință și fiolozofie* (Conv. lit. 1923), *Ideea de libertate etico-juridică la Kant* (Rev. de filozofie, 1924), *Evoluție și Revoluție* ("Partidele Politice", ed. Institutului Social Român), *Tendințele noi ale dreptului* (Curierul judiciar, 11 mărie 1923), *Observații asupra câtorva lipsuri ale învățământului dreptului(Rev.* g-rală a învăț., decembrie 1927), *Observații metodologice asupra fenomenului juridic* (Arhiva p. Ref. Soc, 1929), *Reflexii asupra deosebirii între juridic și politic* (Dreptul, 16 septembrie 1928), *Despre voința legiuitorului* (Adnotare la Decizia din 23 martie 1928 a Curții de Apel din Craiova s. I., Pandectele Române, I. 1929), *Cultura politică și practica omului de stat* (Conferință la Institutul Social Român, Democrația, septembrie și octombrie 1929), *Ce e democrația* (Conferință la Atheneul Român, Democrația, iunie-iulie 1928), *Considerații asupra structurii juridice a capitalismului modern* (Conferință la Institutul Social Român, Dreptul 30, iunie 1929), *Concepția dreptului la Kant* (Conferință la Universitatea Liberă, 1927), *Dreptul și teoriile neokantiene* (Conferință la Universitatea Liberă, 1928), *Individul și libertatea morală* (Convorbiri Literare, 1929). V. și Bibliografia franceză. în afară de aceasta s-au litografiat (ed. Doicescu) următoarele cursuri, făcute de același la Facultatea de Drept din București, privind în fiecare an materia enciclopediei juridice din punctul de vedere al unei probleme mai importante: *Metoda sociologică și metoda juridică* (anul școlar 1920-1921), *Relațiile dintre drept și morală* (anul școlar 1921-1922), *Relația juridică* (anul școlar 1922-1923), *Noua teorie asupra dreptului cu conținut variabil* (anul școlar 1923-1924), *Dreptul și utilitatea socială* (anul școlar 1924-1925), *Dreptul subiectiv și dreptul obiectiv* (anul școlar 1925-1926), *Principiile metodologiei juridice* (anul școlar 1926-1927), *Teoria generală a dreptului* (anul școlar 1927-1928). Notăm și unele din cursurile de drept public făcute la aceeași facultate și anume în special: *Metodele pozitivismului juridic francez* (anul școlar 1924-1925) și *Teoria generală a Statului* (anul școlar 1927-1928) (vezi *Planurile cursurilor de drept public predate la Facultatea de Drept din București în anii școlari 1921-1928* de Mircea Djuvara, 1929, ed. Doicescu).

represiunea, 1925); /. *Petrovici (Noua școală penală); Andrei Rădulescu {Cercetări asupra învățământului dreptului în țara românească până la 1865,* 1913, și *Șaizeci de ani de cod civil,* 1926); *M. Ralea {Contribuții la știința societății,* 1927); *FI. Sion (Considerații asupra elaborării codului civil român,* 1925); *Gr. Taușan (Evoluția sistemelor de morală,* 1921); *G. Tașcă (Liberalismul economic,* 1923); *Anibal Teodorescu (Tratat de drept administrativ,* 1929 și *Ideea socialistă și Karl Marx,* 1907); *N. Titulescu (Observații asupra reorganizării Facultăților de Drept,* 1904); *Vallimarescu (Pragmatismul juridic,* 1927 și *Studiu asupra raporturilor dreptului cu celelalte discipline,* 1929).

7. Enciclopedia juridică în învățământul universitar al dreptului

Spre, a completa această introducere trebuie să se facă și o expunere a învățământului enciclopediei juridice.

învățământul la facultatea noastră de drept este influențat aproape în mod exclusiv de organizarea învățământului de la Paris. Dar la Paris este o tradiție foarte puternică. Nici nu ne putem închipui, la noi, ce este forța tradiției, când o comparăm cu ceea ce este într-o țară veche, ca Franța. Din cauza acestei tradiții însă învățământul este departe de a fi pus în Franța, îndeosebi în ceea ce privește școala de drept, în curent cu cerințele moderne.

La aceasta se adaugă împrejurările negative de la noi, unde nu a fost totdeauna o bună înțelegere pentru toate chestiunile. Facultatea de drept, mai ales în primele și grelele ei începuturi, s-a prezentat sub o formă mai mult embrionară.

Facultatea de Drept din București a fost organizată prin regulamentul publicat în Monitorul Oficial din 13 august 1866. Art. 1 zice: "Se vor face deocamdată următoarele cursuri: dreptul roman, dreptul civil român, procedura dreptului civil, dreptul și procedura penală, dreptul comercial, dreptul constituțional și administrativ, economia politică". Este evident că aceasta nu poate fi de ajuns pentru o facultate bine organizată. De atunci s-au mai adăugat cursuri. S-au uitat însă multe și astăzi încă sunt multe uitate, deși sunt indispensabile pentru cultura studentului.

în 1913, în urma stăruințelor domnului Dissescu, s-a înființat catedra de enciclopedia dreptului, destinată să deschidă ușile acestui învățământ, pentru ca aerul curat și liber al curentelor de înaltă cultură să poată intra în învățământul dreptului. La 1921 s-a înființat o conferință de enciclopedia și filozofia dreptului. Cursurile sunt azi făcute, în afară de d. G. Mironescu, titularul catedrei, de autorul acestei lucrări și de d. Vallimarescu, docent. Domnul Drăghicescu a făcut un curs liber de sociologie.

Materia enciclopediei juridice a fost tratată la cursurile respective, în mod incidental, de profesori ca Dissescu, Bazilescu, AntoneScu, Longinescu.

La Iași, tradiția lucrărilor de teorie generală a dreptului este foarte veche.

Jurisconsultul transilvănean Hristu Flechtenmacher, care colaborase la legea lui Calimah, face un curs de pravile la școala Vasiliană. Se pare că a existat o școală de drept chiar din timpul lui Alexandru cel Bun (1401), la Suceava. Această școală a fost mutată mai târziu de Vasile Lupu la Iași, la Trei Ierarhi, și denumită școala Vasiliană. Ea reînvie abia la 1827 și la 1831. Flechtenmacher predă un curs de drept privat al Românilor; la 1833 el

predă un curs intitulat *Legi, introduceri și prima parte din codul civil.* La 1835-1836 face un curs de *Drept natural* la Academia Mihăileană, înființată în iunie 1835.

La 1836, se înființează de Grigore Ghica Vodă Facultatea de Drept. înainte de 1860, aflăm cursuri predate de Apostoleanu, P. Suciu, Veisa, precum și cursul predat în 1856-1864 de Simion Bărnuțiu, *Dreptul natural și al ginților.*

La 1860 se predau diferite cursuri, între care aflăm cursul de *Drept naturale* al lui Simion Bărnuțiu.

La 1862, în regulamentul facultății de drept de la Iași, aflăm în fruntea cursurilor predate pe cel de *Drept natural,* în afară de alte cursuri, care de asemenea nu se făceau la București și care sunt extrem de interesante, cum este cel de medicină legală. Se prevedea, pentru dreptul natural, că examenele se vor da la sfârșitul anului I.

La 1869, Ștefan Șendrea face un curs de *Drept natural și al ginților.* La 1884 Petre Missir, profesorul onorar de azi din București, face un curs de *Drept natural și internațional.* La 1886-1887 face în anul întâi un curs cu titlul *Filozofia dreptului,* iar în anul al doilea cu titlul de *Drept internațional.*

Consiliul profesoral, la 1903, propune să se înființeze și doi ani de doctorat la Iași, cu mult înainte de București. în anul al doilea aflăm cursul intitulat *Istoria doctrinelor economice și sociologice,* pentru care fusese propus Leonardescu.

în programul anilor 1909-1910 găsim *Filozofia dreptului* cu domnul Virgil Arion ca suplinitor, în anul întâi la doctorat (alături de dreptul roman, istoria dreptului, istoria doctrinelor economice), precum și un curs de *sociologie,* predat tot de d-l Virgil Arion în anul al II-lea la doctorat.

La Cernăuți există în anul întâi un curs de *Enciclopedia dreptului* și la sfârșitul anului al doilea de doctorat un curs de *Sociologie* și de *Filozofia dreptului.*

în ceea ce privește Clujul încă înainte de unire se preda *Filozofia dreptului* de cunoscutul autor Felix Somlo. Astăzi titularul catedrei este d-nul Iorgu Radu. Cursul se face în anul III, fără obligație de examen, de d-nul Cassiu Maniu. Cursul este însă obligatoriu la doctorat și alături de el sunt alte cursuri generale, cum, spre pildă, cursul de *Politică,* de *Politică socială,* de *Politică economică.*

La Oradea-Mare, există de asemenea o Academie de drept din timpul Ungurilor, înainte de unire se predau la această școală patru ore săptămânal de *Enciclopedia dreptului* și șase ore de *Filozofia dreptului,* separat. Astăzi se predă numai *Filozofia dreptului,* însă fără obligație de examen.

Aceasta în ceea ce privește țara noastră.

în ceea ce privește străinătatea, este de relevat, pentru influența exercitată asupra noastră, organizarea facultăților franceze de drept. Ele se întemeiază pe concepția napoleoniană (legile din 11 Floreal, anul X și din 22 Ventôse, anul XII). Aceste facultăți erau înțelese numai ca școli profesionale practice, în care, cum observă cu drept cuvânt Bonnecase, "singură numai litera legii trebuia să fie obiectivul viitorului învățământ și nu știința dreptului"[1]. Era nevoie să se reconstituie un barou și o magistratură. Se înființează astfel, școli destinate să formeze practicieni dibaci, "în mod instinctiv", scrie Liard, "Bonaparte avea, precum se știe, foarte puțină înclinare pentru ideologia secolului al XVIII-lea. Pedagogia sa se potrivea cu politica sa. Personal, și ca om politic, el era deci adversarul acelor mari corpuri savante de învățământ, care vor o plină independentă filozofică și științifică. Utile școli speciale, izolate, și, prin aceasta, mai dependente,

[1] Julien Bonnecase, *Qu'est-ce qu'une Faculte de droitl* (1929).

destinate fiecare unei misiuni determinate, răspunzând fiecare unei nevoi profesionale bine definite şi îndeobşte înţelese, erau mult mai mult în vederile sale".

Facultăţile franceze de drept au rămas încă până astăzi sub impulsul acestei concepţii iniţiale. Istoria dreptului în genere nu s-a introdus decât cu greu. Chiar şi dreptul public şi economia politică nu şi-au găsit locul cuvenit, ca materii de învăţământ, decât foarte târziu, abia sub cea de a treia republică. Astăzi încă, ele nu sunt ceea ce ar trebuie să fie, adică "stabilimente de înaltă filozofie, centre de educaţie socială şi clinici juridice", cum cere Bonnecase, în numele tuturor celor care le înţeleg misiunea.

Totuşi, de la începutul aceste organizări, s-au ridicat glasuri care au cerut o altă directivă.

Astfel în discuţia care a determinat constituirea lor iniţială, Sedillez cerea un studiu al legislaţiilor moderne şi al celor vechi, precum şi instituirea, sub numele de "preliminarii" sau de "elemente", a unor cursuri de filozofie a dreptului şi de introducere la studiul dreptului.

La 24 martie 1819, sub ministerul Decazes, se creează la Paris o catedră de "Elemente de drept natural, de elemente de drept al ginţilor şi de drept public general", precum şi una de "Istorie filozofică a dreptului roman şi a dreptului francez". Această din urmă catedră nu a funcţionat, iar ambele au fost desfiinţate prin ordonanţa din 6 septembrie 1822.

încă din 1819 Athanase Jourdan, înjurai revistei *La Themis,* începuse cu entuziasm o mişcare spre a face să se înţeleagă, că studiul dreptului nu c studiul literei legilor.

Tot în 1819, Lherbette publică o "Introduction a l'étude philosophique du droit", precedată de un "Discours sur Ies causes de la stagnation de la science du droit en France", cu aceleaşi preocupări.

în 1829, *Lerminier* în "Introduction generale â l'histoire du droit" arată cum adevăratul înţeles al ştiinţei dreptului nu i s-a revelat decât citind pe Savigny şi apoi pe jurisconsulţii germani din vremea sa şi pe marii filozofi.

Contele de Salvandy, ministru sub monarhia din iulie, a avut intenţia "să dea dreptului amploarea şi suflul care-i lipseau" prin crearea a trei materii: filozofia dreptului, istoria dreptului (inclusiv legislaţia comparată) şi enciclopedia dreptului.

La 1840 la 29 iunie, Cousin, în calitate de ministru al Instrucţiei Publice, adresează o circulară Rectorilor Universităţilor, în care arată importanţa unui curs enciclopedic. Cum cuprinde o idee, astăzi încă interesantă, să ni se dea voie să cităm câteva fragmente din această circulată: "Tous Ies bons esprits se plaignent depuis longtemps d'une lacune grave dans l'enseignement du droit. Les eleves, en entrant dans nos facultes, n'y trouvent point *un cours preliminaire qui leur fasse connaître l'objet et le but de la science juridique, les diverses parties dont elle se compose, le lien de toutes ces parties, Vordre dans lequel elles doivent etre successivement traitees, et surtout la methode qui doil presider ă cette science.* Vous n'ignorez pas qu'en Allemange, ou la jurisprudence est si florissante, ii n'y a pas une seule faculte qui ne possede un pareil cours sous le nom de methodologie. Cest un cours de ce genre que j'ai.propose au roi d'etablir â la faculte de droit de Paris sous le titre d'Introduction generale a l'etude du droit".

Acest citat este luat dintr-o prefaţă scrisă în 1903 de fostul decan al facultăţii de drept de la Paris, Ferdinand Larnaude[1]. D-sa adaugă observaţiile d-sale:

"On ne fait guère plus aujourd'hui d'encyclopedie du droit; la litterature encyclopedique est partout en decandence, qu'il s'agisse de Pencyclopédie considerée comme un bref resumé des matières juridiques speciales, sans aucune unite intrinseque, ou qu'on songe â

[1] *Cours de theorie generale du droit* de Korkounov, professeur a l'universite de St. Petersbourg, preface de F. Larnaude.

l'encyclopedie, science des sciences, distincte et indépendante, embrassant le contenu de toutes les sciences spéciales comme l'entendaient Schelling et Hegel".

Tot d-sa adaugă:

"La lacune que signalait Cousin en 1840 a toujours subsisté. Les facultés de droit franşaises n'ont jamais possedé d'une manière definitive ce cours... Il n'y a pas encore aujourd'hui de cours qui leur présente «l'ensemble de toute la science» et leur en fasse bien saisir et l'esprit et l'unité".

"Or cet enseignement est indispensable, seul ii permet d'etablir *la veritable nature des concepts juridiques, les plus essentiels, de formuler les catégories juridiques, dans lesquelles rentrent la plupart des développments des codes et des lois, et par là, de former de vrais jurisconsultes,* et de ne pas prendre pour du droit des dispositions de réglementation plus ou moins developpées, des énumerations de régles et d'exceptions, des controverses de textes et autres survivances de la scolastique!"

La Paris a fost astfel înfiinţată o catedră obligatorie de introducere generală la studiul dreptului, care a durat de la 1840 până la 1870. Cursul a fost făcut de la 1848 până la 1857 de *Duvergier.* Acesta a fost urmat de cursul făcut de *Beudant,* despre care s-a vorbit la bibliografie, iar apoi de un curs liber al lui *Boistel,* de filozofia dreptului. în mod sporadic, în timpul din urmă, problemele materiei au fost predate de mari profesori ca: *Saleilles, Duguit, Hauriou;* în special în timpul nostru sunt de relevat cursurile făcute de *Bonnecase, Lèvy Ullmann, François Gény, G. Renard* şi alţii.

Facultatea de Drept de la Strasbourg, încă din anul XII, a instituit un curs de Introducere la studiul dreptului şi de Filozofie a dreptului, care a fost făcut fără întrerupere de atunci.

în alte ţări, de asemenea s-a acordat însemnătatea care se cuvine materiei de faţă.

în Germania, de pildă, nu există facultate de drept la care nu să nu fie un curs de felul acesta. în Germania sunt astăzi 32 de catedre în legătură cu această materie. în Italia sunt 19 catedre, în Olanda, 5, în Norvegia 8 catedre. în Ungaria cea mică de astăzi 7 catedre, în Elveţia 5 catedre, în Spania 5 catedre, în Bulgaria 2 catedre.

Este de dorit ca nici Ţara Românească să nu rămână mai prejos.

III. PLANUL STUDIULUI

După introducerea făcută, trebuie, mai ales pentru un prim contact cu dreptul, să se arate în mod preliminar ce este dreptul. Noțiunile care se vor expune în felul acesta vor trebui apoi aprofundate pentru ca, în sfârșit, să se poată preciza în mod definitiv definițiile date.

Odată cu aceasta se va arăta și care sunt *subdiviziunile dreptului,* cum se comportă ele unele față de altele și raportul de subordonare dintre ele.

După ce se vor expune în felul acesta *noțiunile preliminare despre drept,* se va intra în analiza realității juridice.

Realitatea juridică este de mai multe feluri.

Realitatea juridică stă mai întâi în suma tuturor relațiilor juridice dintre persoane și ca atare, într-o primă subdiviziune, va trebuie analizată *relația juridică.* îndeosebi, ceea ce apare la suprafață în practica juridică este conflictul, când se naște pe baza acestei relații juridice.

Dar realitatea juridică nu este numai atât. Deasupra relațiilor juridice planează *dreptul pozitiv,* adică suma normelor care se aplică la un moment dat, într-o anume societate. Aici nu este vorba de relațiile juridice, ci de normele de drept, care li se aplică obligator în statul respectiv. O a doua subdiviziune va trebui prin urmare să studieze legislația pozitivă ca atare.

A treia subdiviziune va trebui să menționeze operația prin care se ajunge la legislația pozitivă și anume *legiferarea.* Legislația pozitivă arată care este dreptul care se aplică în fapt la un moment dat, într-o societate. Legiferarea pune o altă problemă: este oare drept acest drept? Trebuie schimbat acest drept sau nu? Trebuie creat, într-o anumită materie, un drept nou?

După ce s-a văzut în felul acesta în ce constau realitățile juridice, se poate în sfârșit, pune întrebarea mai cu precizie, *ce este dreptul* și cum se deosebește de celelalte realități.

Dar nu este suficient aceasta. Se arată astfel în ce constă problema, care se pune în fapt, de a ști dacă e dreaptă o legislație, dacă e drept dreptul pozitiv. O altă problemă, și cea mai grea, este aceea de a ști dacă această întrebare "e drept dreptul?" are vreun sens, dacă justiția, așa cum ea se degajează din această analiză a realităților, există de sine stătătoare sau este o simplă iluzie, și dacă nu cumva este poate rezultatul unui pur sentiment subiectiv, cu care obișnuim a ne înșela pe noi înșine, atribuindu-i fără temei o valoare științifică obiectivă. Pentru acesta va trebui să se analizeze în mod sumar și *elementul rațional în drept,* sub formă științifică modernă. Se va constata astfel, că într-adevăr *dreptul este o știință și cum este o știință,* deosebindu-se de celelalte științe.

PARTEA a II-a

NOȚIUNI PRELIMINARE DESPRE DREPT

I. CE ESTE DREPTUL?

Ce este dreptul?

A datorează lui B o sumă de bani. între A și B s-a stabilit o relație, pe care o numim juridică, și observăm, că A trebuie să restituie lui B acea sumă de bani. De ce *trebuie!* Pentru că există o normă de drept, care cuprinde această idee; ori de câte ori cineva se împrumută, *trebuie* să restituie suma de bani, pe care a împrumutat-o.

Iată o realitate juridică. întrebarea este: prin ce se deosebește ea de alte realități?

Ne aflăm în fața unei *norme de drept,* unei reguli de conduită, unei reguli de activitate. Se arată printr-un precept ce trebuie să facă A față de B, o persoană față de altă persoană.

Regula de activitate poate să fie însă de mai multe feluri.

Toate regulile de activitate sunt, într-un sens foarte larg, norme care se numesc norme practice. Normă de activitate este astfel și orice *normă tehnică.*

Iată, de pildă, un inginer care construiește un pod. Dacă vrea ca podul să îndeplinească condițiile necesare de soliditate, pe care le dorește, trebuie să lucreze într-un anumit fel, după anume norme.

Medicul, dacă vrea să ajungă la anumite rezultate asupra pacientului său, trebuie să întrebuințeze anumite metode, să se supună tot astfel la anumite norme, să îngrijească pe bolnav într-un anume fel.

Normele de drept se deosebesc însă profund de normele tehnice de felul acesta. Când inginerul constuiește un pod, el nu e *obligat* să o facă. El pune în mod ipotetic scopul înainte, fără nici o necesitate rațională. Numai dacă vrea să ajungă la această realizare, atunci trebuie să se supună unor anumite norme.

în" drept nu e așa. Când zicem că A trebuie să restituie lui B suma pe care a împrumutat-o, realizarea normei depinde în fapt, ce e drept, de voința lui, pentru că în fapt, el ar putea să refuze să restituie sau ar putea să fie constrâns numai prin autoritatea publică. Dar înțelegem că A are o *obligație* și B are un *drept.* A este obligat să restituie și dacă nu a restituit zicem, că a făcut o nedreptate. Ideea aceasta de obligație a cuiva, cu corelativul său, ideea de drept a cuiva, nu se regăsește în celelalte norme practice.

_JMgimele de drept cuprind astfel în mod esențial ideea de drept și obligație. Sunt obligat să restitui creditorului meu ceea ce am împrumutat, sunt obligat să respect viața și libertatea celorlalți. Nu atârnă de bunul meu plac să vreau să ucid pe altul. Evident că în fapt pot ucide, dar atunci am călcat o obligație. Acesta e un element cu totul nou, specific realității juridice, element pe care l-am înțeles cu rațiunea.

în afară de normele tehnice, mai există și altele, care de asemenea nu cuprind ideea de obligâție-rațională. Așa sunt *normele religioase.* Religia cere credincioșilor în morala sa anumite acțiuni, dar individul estgjpjbligal.nurjaj față de Dumnezeu și de sancțiunea divină. Dumnezeirea îl pedepsește. Nu este o obligație de sine stătătoare, care să nu depindă de altcineva. Credincioșii se supun normelor comandate de frica sau iubirea de Dumnezeu. Dar "nu ucide", norma de drept cuprinde o obligație de sine stătătoare, are putere prin ea însăși, cum este o obligație de sine stătătoare aceea de a restitui ceea ce s-a împrumutat.

Nu trebuie să se restituie ceea ce s-a împrumutat, pentru că ne-a poruncit cineva, ci pentru că așa *trebuie.* Norma de drept are în înțelegerea ei însăși explicația sa fundamentală.

Tot asemenea, diferitele *norme de bună cuviință* se stabilesc în raporturile dintre oameni, în diferitele societăți; dar aceste norme nu sunt obligații. Dacă vreau să port guler, îl port, dacă nu, nu am călcat nici o obligație. Mă pot pune într-o situație grea față de cercul în care trăiesc, dar nu am călcat o obligație prin aceasta.

Elementul specific al obligației se găsește așadar la baza normelor de drept și același element îl mai găsim la baza altor norme, normele de morală, dar numai aici.

"Iubește pe aproapele țăiț", iatăono^măjJ£jmorală. nu o normă de drept. Și aici, ca și în drept, norma este obligatorie prin ea însăși; ea nu depinde nici de porunca unui terț, nici de vreo aplicație pratică, pe care o caută omul. Ea are autoritate intrinsecă, cuprinzând o idee de obligație.

Ideea de obligație se află așadar la baza tuturor normelor de morală și de drept, deosebind normele de morală și drept de toate celelalte norme practice. Se rezervă, în înțeles restrâns, acestor norme de morală și de drept, termenul de *practice.* Acestea sunt adevăratele norme *necondiționate.*

întrebarea, care se pune atunci, pentru că s-au delimitat în felul acesta normele morale și de drept pe de o parte, de toate celelalte norme pe de altă parte, este de a se ști care e deosebirea între o normă de morală și o normă de drept.

Să comparăm o realitate juridică cu una morală.

Iată un trecător care pe stradă întâlnește un cerșetor. Norma morală îi cere să fie milos și să dea cerșetorului ceva, dar nici o normă juridică nu-l silește. Atunci, când prin urmare, face un dar cerșetorului, intenția cu care a făcut darul este supusă unei aprecieri morale. Dacă într-adevăr a făcut aceasta din dragoste pentru aproapele său, a făcut ceea ce trebuia, un act conform cu obligația morală. Dacă a făcut-o dintr-un interes egoist oarecare, nu a făcut un act moral. E morală sau nu acțiunea sa, după cum intenția sa a fost, precum se spune, curată, dezinteresată, altruistă, sau nu a fost așa. Intenția actelor este, așadar, ceea ce importă în morală.

Dar îndată ce actul a fost consumat, îndată ce trecătorul a luat o monedă și a dat-o cerșetorului, a făcut prin aceasta ceea ce în drept se cheamă un dar manual, o donație. Se constată îndată o relație juridică.

Prin ce se manifestă relația juridică? Odată ce trecătorul a făcut darul, nu mai poate să ceară restitoirea obteetttiui„gțonat.

Se constată deci existența relației juridice din momentul în care intenția unei persoane s-a exteriorizat în contactul material cu o altă persoană.

Putem spune astfel că morala are ca obiect aprecierea faptelor interne de conștiință, a intențiilor omenești, pe când dreptul are ca obiect aprecierea faptelor externe ale persoanelor, în relațiilor lor cu alte persoane. Această din urmă apreciere se face evident și prin prisma intenției persoanelor respective, dar centrul de gravitate cade asupra înfăptuirilor externe, asupra activității materiale a persoanelor. întrucât ar fi vorba

într-adevăr numai de ce s-a petrecut în sufletul cuiva, ne aflăm în domeniul moralei și dreptul nu poate să intervină. îndată ce însă voința omului s-a manifestat în afară printr-o acțiune în care o persoană a intrat în contact cu interesul unei alte persoane, ne aflăm în fața unei realități juridice.

Este evident, însă, că această realitate juridică, această activitate externă, trebuie să fie a unei persoane care a judecat, care a raționat, care a avut o intenție conștientă. Și după cum a avut o intenție sau alta, realitatea juridică, faptele, se luminează juridicește, într-un fel sau altul. într-un fel se interpretează contractele când la baza lor a stat o intenție, în altfel se interpretează când este cu totul altă intenție a părților la baza lor. Când o persoană nu are voință, de ex. un dement sau un nou născut, ea nu se poate, în principiu, lega juridicește numai prin actele sale. Intenția, ca element sufletesc, departe de a fi eliminată din drept, este prima condiție a studierii realității juridice, dar centrul de gravitate cade asupra activității externe a persoanelor în contactul dintre ele.

gloate normele care se referă numai la activitatea sufletească a omului, la activitatea conștiinței sale, la intențiile sale, sunt prin urmare norme de morală, pe când acelea care se referă la activitatea materială realizată în afară a persoanelor în contact cu celelalte persoane sunt norme de drept.

Nu toate normele de drept, astfel definite, intră însă în aplicația lor zilnică, în dreptul pozitiv. *Dreptul pozitivi* adică dreptul care se aplică, cuprinde un număr foarte restrâns de norme, față de toate posibilitățile de norme juridice, care există la un moment dat.

Să ne gândim, spre pildă, la legislația noastră. Dreptul pozitiv este constituit la noi prin legiferare, prin legi scrise, în cea mai mare parte a lui. Când intervin legile? Atunci când este o necesitate inexorabilă ca societatea să transpună nevoile cele mari ale ei în texte de legi. Dar în afară de legislația pozitivă, așa cum ea există, și, ca să spunem astfel, pe de lături se agită o mulțime de situații, în care fiecare susține că el are dreptate. Ele produc chiar câteodată curente sociale, spre a influența pe legislator. Aceste curente sociale, aceste mișcări, sunt referitoare tot la norme de drept, dar care nu au fost încă legiferate.

De obicei, în mod impropriu, normele care nu au fost legiferate se numesc norme morale. Ele nu devin juridice în acest sens, decât după ce au fost legiferate.

Dar acesta e numai un fel de a se exprima. Dacă ar fi norme morale, niciodată nu s-ar putea transforma în norme juridice, pentru că după cum s-a arătat, morala are un domeniu cu desăvârșire distinct de al dreptului. Ea se mărginește exclusiv numai la conștiința internă a persoanelor, care nu poate fi legiferată de un legislator, oricât ar încerca s-o facă.

/Prin urmare, printre normele dreptului aflăm unele care sunt prefăcute în drept pozitiv, în cazul nostru, în România, prin legiferare scrisă, altele care sunt încă obiectul unor discuții și câteodată chiar abia sunt simțite de societatea respectivă. Sunt într-adevăr norme care nu au ajuns încă în conștiința societății respective, dar care totuși există, căci pot fi obiect de analiză și discuție.

în jurul normelor de drept pozitiv, ale dreptului care se aplică într-o anumită societate la un moment dat, există totdeauna, ca un halo imens, o sumă formidabilă și uneori neprecisă în complexitatea ci, de norme juridice, din care unele sunt intrate în conștiință, dar nu au intrat încă în legislație, altele nu sunt nici măcar intrate în conștiința societății respective, pot deveni conștiente la un moment dat. Dar și acestea sunt toate tot norme de drept.

Iată distincțiile care s-ar putea face în mod preliminar, spre a arăta care e cadrul dreptului deosebindu-1 de celelalte discipline învecinate, dintre care cea mai apropiată de drept este desigur morala, pentru că ea împreună cu dreptul are la bază obligația necondiționată.

II. DIVIZIUNILE GENERALE ALE DREPTULUI

După ce am arătat astfel în câteva cuvinte ce este dreptul, trebuie expuse diviziunile lui.

1. Dreptul intern și extern

Realitatea desigur cea mai puternică și cea mai interesantă în drept, cea mai pasionantă de studiat, este Statul. E o realitate atât de vie și de puternică, încât absoarbe individualitatea noastră a tuturor, care se pierde într-însa. E o realitate atât de adâncă, încât ea se întinde în timp și în spațiu mult peste forțele și existențele persoanelor individuale. E o realitate absolută, întrucât nu recunoaște nici o autoritate superioară, cum recunoaște persoana privată autoritatea statului. Statul nu recunoaște nimic superior sieși.

Statul își exercită, în principiu, atribuțiile pe un anumit teritoriu. Ei bine, pe acest teritoriu și față de persoanele aflate pe ele, statul organizează dreptul. Fiecare stat legiferează astfel pe teritoriul său.

Avem prin urmare între normele de drept unele, care se aplică numai statelor respective în relațiile lor interne, și acestea interesează ceea ce se cheamă *dreptul intern,* altele care se referă la raporturile dintre state sau dintre cetățenii unor state diferite. Căci aceste realități formidabile pe care le numim state, monștrii imenși de putere, față de care existența individuală nu contează și o strivesc de atâtea ori în mersul lor greoi înainte, intră în contact între ele în viața internațională și din relațiile acestea nasc norme de drept, care se aplică, fie statelor ca atari, fie supușilor mai multor state deosebite, când ei intră în contact. Și astfel, față în față cu dreptul intern, avem și *dreptul extern.* Iată o primă diviziune a dreptului.

2. Dreptul determinator și sancționator

Normele de drept, care determină ce trebuie să facă persoanele, se numesc norme determinatoare. Cele care organizează sancțiunile, pentru cazul când persoanele nu respectă normele, sunt norme sancționatoare. Ca ramură de drept, se poate astfel distinge pe de o parte dreptul determinator și pe de altă parte dreptul sancționator.

Se poate spune că sunt porțiuni întregi din drept, care fac parte din dreptul sancționator. Așa pare să fie procedura civilă, care organizează modul cum fiecare poate să ajungă să valorifice drepturile sale în fața instanțelor judecătorești, precum și în genere orice *procedură,* căci fiecare ramură de drept are în realitate o procedură a sa, chiar când nu este legiferată în mod separat. Foarte multe norme din dreptul public, din cel civil sau comercial fac parte din dreptul sancționator, pentru că nu fac decât să organizeze sancțiuni pentru alte norme.

În legătură cu această diviziune, dar nu complet coincizând cu ea, cunoscutul autor francez François Gény face o deosebire între legi și normele tehnice.

Legi științifice, în terminologia lui cam obscură, sunt normele care se impun de la sine, care cuprind ideea de obligație: nu ucide, respectă contractul pe care l-ai făcut. Iată norme care se explică prin autoritatea lor proprie rațională și nu mai au nevoie de altceva.

Normele tehnice constituie însă imensa majoritate a normelor de drept, căci pentru a pune în lucrare o lege științifică, cum o numește Gėny, trebuie o sumă de alte dispoziții.

în sensul acesta, de ex., întregul cod civil nu este decât dezvoltarea unui număr foarte restrâns de norme științifice. O foarte mare parte a dreptului civil se întemeiază pe ideea libertății de a contracta. Dar această libertate de a contracta este de la sine înțeleasă, ea nu este exprimată decât într-unui sau două articole din codul civil. Restul codului civil nu cuprinde decât dispoziții care organizează din punctul de vedere practic aceste norme ideale.

Normele pe care Gėny le numește tehnice nu au astfel autoritate în ele însele, ci sorb autoritatea lor din autoritatea legii științifice, care le stă la bază.

Dar e o mare greutate să se degajeze și să se circumscrie exact asemenea principii fundamentale, pe care Geny le numește legi științifice, după cum este foarte greu apoi a se vedea care sunt mijloacele și metodele tehnicii juridice.

3. Dreptul public și privat

O altă împărțire a dreptului, și poate cea mai importantă, este aceea în drept public și drept privat.

Această diviziune are cu totul alt fundament decât aceea în drept intern și extern. Ea totuși se întretaie cu aceasta din urmă și putem astfel avea: drept intern public sau privat, după cum putem avea drept extern public și majoritatea autorilor susțin încă și privat.

Care este deosebirea între dreptul public și dreptul privat? Majoritatea autorilor dau definiții, care de cele mai multe ori trebuie precizate. S-ar părea chiar că pentru mulți deosebirea nu este netedă. în orice caz ea formează obiectul unei probleme destul de delicate.

Diviziunea în drept public și drept privat corespunde întâi desigur unei necesități pedagogice, pentru că este comod să se grupeze o serie de norme sub titulatura de drept public și să se predea ca o ramură de învățământ, aparte de celelalte, denumite drept privat. Toate reglementările raporturilor de avere și de familie dintre particulari se socotesc dispoziții de drept privat. Cele din contră care privesc organizarea de stat, fie în determinarea organelor statului și a serviciilor publice fie în relațiile dintre stat, ca autoritate, și particulari, se socotesc în principiu ca fiind de drept public.

Dar necesitatea pedagogică nu implică totdeauna o necesitate științifică, așa cum ne interesează și trebuie aici analizată.

a) Utilitatea, criteriu al distincției

Deosebirea între dreptul public și privat este foarte veche. Ea se găsește formulată chiar în dreptul roman, între alții de jurisconsultul Ulpian, în celebrul adagiu din Digeste (cartea 1, IV, De justiția et jure): *Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet.*

Utilitatea, conform aceste concepții, s-ar părea a fi așadar un criteriu al distincției. După cum interesul normei privește pe un particular sau pe stat, după cum scopul urmărit

de o dispoziţie legală este acela de a satisface o nevoie a statului sau una a particularilor, ne-am afla în faţa unei norme de drept privat sau în faţa unei norme de drept public. Organizarea puterilor publice sau a serviciilor publice ar interesa mai ales statul, pe când normele referitoare la familie, la contracte şi la responsabilitatea obişnuită între particulari ar fi de drept privat.

O asemenea concepţie nu este însă cu desăvârşire exactă.

Oare normele dreptului public nu interesează pe particulari? Ne este oare indiferent modul cum funcţionează serviciile publice, fără de care nici nu putem exista în toată fiinţa noastră?

Interesul individual este nemăsurat de mare în toate normele privitoare la stat. Dacă această entitate abstractă, care se cheamă stat, poate fi interesată de o normă de drept public, interesul acesta în aceeaşi măsură atinge şi pe particulari.

Şi invers: dispoziţiile de drept privat interesează statul. Cum ar exista într-adevăr statul fără rânduiala intereselor private ale oamenilor? Dispoziţiile de drept civil reglementează de ex. între altele averea noastră. Dar nu poate fi indiferent statului dacă cetăţenii săi trăiesc în această privinţă într-un haos, dacă nu există nici un fel de sancţiune, dacă se calcă continuu, în această materie, normele de drept. Tot dreptul privat atinge îndeaproape interesele publice. Ba chiar mai mult, după cum a arătat sub formă măestrită, marele jurisconsult german Jhering, în cartea sa "Kampf ums Recht", orice nedreptate s-ar comite contra unui particular, oricât de mică ar fi, este o nedreptate care se face faţă de societatea întreagă. Atunci când cineva luptă pentru dreptul său, luptă în realitate pentru paza ordinii legale. Dar paza ordinii legale interesează în primul rând statul; particularul când porneşte o acţiune în justiţie spre a realiza dreptul său şi luptă pentru el împlineşte prin aceasta o mare misiune socială.

Respectarea dreptului sub toate formele sale interesează în primul rând aşadar întreaga societate, căci întreaga societate nu ar putea să existe, dacă respectul dreptului nu ar exista.

Prin urmare, nu se poate susţine că deosebirea dintre dreptul public şi dreptul privat se întemeiază exclusiv numai pe ideea interesului, pe care normele respective îl prezintă pentru stat sau particulari. Atât dreptul public cât şi dreptul privat interesează în acelaşi fel şi pe stat şi pe particulari. Deosebirea trebuie căutată altundeva.

Utilitatea, ca scop al dispoziţiilor juridice, fără nici un fel de precizie în plus, nu este un criteriu suficient după care se poate distinge dreptul public de dreptul privat.

b) Obiectul juridic al dreptului public şi al dreptului privat

Deosebirea poate sta în obiectul specific al dreptului public, distinct de acel al dreptului privat. Ea trebuie astfel căutată dintr-un punct de vedere juridic şi nu dintr-unul social, cum e cel al interesului.

Pentru aceasta trebuie însă să înţelegem de la început esenţa şi menirea acestei realităţi juridice, pe care o numim stat.

Există în societate relaţii între membrii ei şi odată cu cunoaşterea acestor relaţii de fapt noi înţelegem că există între ei şi relaţii de drept. între persoanele care formează o comunitate de fapt se stabileşte astfel şi o comunitate de drept.

Relaţiile juridice ce se stabilesc între persoane, ca atare, implică o conştiinţă juridică comună, o comunitate juridică între ele. Pentru ca persoanele să recunoască autoritatea unei norme de drept, trebuie să existe o recunoaştere comună a aceste autorităţi. Când A

ucide pe B şi toată lumea este de acord că această faptă trebuie pedepsită, s-a stabilit prin aceasta chiar o comunitate juridică. Ea exprimă o conştiinţă juridică comună, convingerea, în speţa de care am vorbit, că criminalul trebuie să fie pedepsit. "

Dar această convingere trebuie organizată în mod practic, spre a-şi produce efectul. Această operaţie, în concepţia noastră contemporană, este atributul comunităţii juridice între oameni pe care o numim Stat. Există aşadar o comunitate. Statul, care reprezintă conştiinţa juridică a societăţii respective, o organizează într-un fel practic. Prin dispoziţiile juridice pe care le consacră, o realizează.

în felul acesta se stabileşte o distincţie de drept între comunitatea juridică pe care o numim Statul şi persoanele care o constituie, din care fiecare, ca persoană juridică, stă faţă în faţă cu comunitatea. Statul rămâne reprezentatul juridic al societăţii respective, ca instituţie colectivă organizată. Prin natura sa însăşi, el are menirea să organizeze dreptul şi să-l realizeze, iar fiecare din particulari are obligaţia de a contribui la această înfăptuire cu caracter moral.

Acestei realităţi juridice îi corespunde în fapt o realitate sociologică, societatea respectivă, compusă spre pildă în ceea ce priveşte Statul Român din societatea românească, în toată complexitatea ei. Noţiunea de societate este astfel o noţiune complet distinctă de aceea de stat, care singură e juridică.

Spre a se determina ce este dreptul public, trebuie să analizeze natura relaţiei care se stabileşte astfel între stat şi particulari.

O problemă care s-a discutat foarte mult şi care e greu de rezolvat, greu mai ales pentru că nu s-a găsit încă, poate, calea pe care ea poate fi rezolvată, este aceea de a şti ce primează: Statul sau individul?

Realităţile sociologice care stau la baza statului, - pentru Statul Român întreaga societate românească, - sunt incontestabil compuse din indivizi fizici. Fiecare din noi suntem o unitate distinctă şi toţi laolaltă constituim societatea fizică românească, al cărei reprezentant este Statul Român.

Dar acţiunile noastre sunt reflexele sufletelor noastre şi, dacă intrăm în domeniul sufletesc, problema devine mult mai complexă.

Sufletul fiecăruia este o individualitate distinctă de a altuia? în sufletul fiecăruia din noi sunt două elemente fără ca să existe o margine precisă între ele: este elementul social şi elementul individual; din aceste două elemente cel social este în mod covârşitor mai important decât elementul individual. El are o incomparabil mai mare întindere şi însemnătate. Tot ce simţim noi, tot ce gândim, tot ce facem este reflexul societăţii în care trăim. Dacă gândim într-un anumit fel, o facem sub influenţa formidabilă a societăţii şi educaţiei. Dacă simţim într-un anumit fel, de asemenea în această simţire găsim reflexul simţirii comune. Dacă lucrăm într-un anumit fel, în cea mai mare parte o facem tocmai prin imboldul tendinţelor sociale, care sunt în noi.

Aceste elemente comune sunt aşa de puternice în fiecare din noi, că partea individuală apare disparentă. Aceasta se manifestă mai vizibil în marile crize. Pentru ce ne sacrificăm în momentele grele? Pentru interesul nostru? Ne consacram viaţa unui interes superior, unui ideal, care nu e altceva decât partea socială din noi. După cum soldatul se sacrifică pe front, tot asemenea orice acţiune altruistă din viaţa noastră de toate zilele, nu se face de noi pentru partea individuală din noi, dar pentru ceea ce este comun şi social în noi.

în felul acesta se poate spune că între individ şi societate, ca o realitate de fapt, nu există o deosebire netedă, cum pare la prima privire, când se constată că există indivizi fizici alături unii de alţii, şi se deduce astfel că societatea nu ar fi altceva decât un conglo-

merat de indivizi. Societatea este în realitate mult mai mult decât atât, este elementul care ne leagă în mod fundamental pe toți laolaltă și constituie în același timp chiar partea esențială a sufletului fiecăruia din noi.

Acesta este și înțelesul profund al cunoscutelor teorii solidariste, de care se aude așa deseori vorbindu-se în drept. Se spune că solidaritatea socială este așa de mare, încât tot ceea ce suntem o datorăm societății. Aceasta înseamnă tocmai că la fundamentul sufletului fiecăruia din noi este elementul social.

S-ar putea spune că în fiecare dintre noi trăiește mai mult elementul social decât elementul propriu zis individual, care apare numai sub forma puținului pe care îl adaugă original fiecare dintre noi la ceea ce avem social în sufletul nostru.

A vorbi deci de individ care se opune colectivității, este aproape un non sens. Interesul individual poate apare divergent în anumite momente, dar realitatea fundamentală este comună.

Se poate chiar spune că individul, ca atare, apare ca o simplă abstracțiune.

După această analiză se poate trece în mod natural de la partea sociologică astfel descrisă la punctul de vedere juridic.

Nu se poate concepe statul ca fiind în opoziție cu individul, cum l-a conceput așa-zisa școală individualistă, căci ideea individului opus cu Statul este lipsită de înțeles. Statul reprezintă într-adevăr ceea ce este fundamentul în noi, societatea care trăiește în noi. Ce reprezintă atunci juridicește individul? în nici un caz nu ar putea fi ceva opus, esențialmente, statului.

Este adevărat, însă că pentru realizarea practică a scopurilor ei în dispozițiile de drept pozitiv, comunitatea juridică, statul, recunoaște fiecăruia din noi, ca individualitate juridică distinctă, oarecare drepturi în contra ei. Drepturile fundamentale, pe care le recunoaște în felul acesta, sunt așa numitele libertăți, care sunt consacrate și de constituția noastră și sunt consacrate, sub o formă sau alta, în dreptul constituțional al tuturor țărilor civilizate. Ele se mai numesc drepturi individuale.

Spre a se ajunge la această concepție, s-a formulat în trecut o teorie care a avut o mare utilitate la vremea ei, dar care astăzi apare ca complet depășită: este teoria drepturilor naturale ale omului. Ea s-a manifestat în mod practic prin organizarea pe care revoluția franceză a dat-o societății juridice franceze. înainte de revoluția franceză exista atotputința monarhului, a regelui Franței, a cărui voință era singurul izvor de drept, el fiind chiar deasupra legilor (regim arbitrar), spre deosebire de concepția tradițională engleză după care monarhul era și este și el supus legilor (regim legal). Față de această situație de fapt din Franța (căci așa apar teoriile, mai ales cele politice și juridice, ca o simplă reacție în contra unei stări nedorite), a apărut școala dreptului natural.

Ea se rezumă în ideea că oamenii s-au adunat laolaltă printr-un contract intervenit între ei, contractul social, și au constituit societatea; au trecut astfel, dintr-o stare "naturală", în starea definitivă socială, civilă, în care îi vedem. Ei nu au renunțat însă, prin aceasta, la anumite drepturi ale lor, care prin urmare sunt primordiale. Aceste drepturi sunt "naturale", pentru că sunt aceleași care au aparținut înainte de contractul social oamenilor și pe baza cărora ei au făcut contractul social. Există astfel drepturi individuale ale omului, drepturi naturale, care sunt anterioare statului, peste care el nu poate trece și care i se impun în mod fundamental.

Pe această bază teoretică s-a constituit în decursul veacului din urmă aproape tot dreptul constituțional continental. Ea explică încă astăzi aproape toate Constituțiile din Europa, afară de cele noi de tot; îndeosebi Constituția noastră este luată după Constituția

belgiană de la 1831, ea însăşi reflexul ideilor din vremea aceea, în special a ideilor revoluţiei franceze.

Ar exista, cu alte cuvinte, drepturi individuale, care se opun drepturilor statului, în continuu conflict unele cu altele, statul fiind în orice clipă obligat a respecta aceste drepturi individuale, ca drepturi naturale ale omului.

Astăzi încă, această concepţie trăieşte vie în contşiinţa publică franceză, la baza întregului drept public. Există în Franţa chiar o "Ligă a drepturilor omului", destinată să apere oriunde aceste drepturi naturale şi are printre aderenţii săi pe membrii cei mai de seamă ai lumii politice fţanceze.

Astăzi se vorbeşte de altfel şi în comunitatea internaţională de drepturi naturale, acelea ale naţiunilor, corespunzând drepturilor omului; se prepară chiar din diferite locuri declaraţii ale drepturilor naţiunilor, asemenea vechilor declaraţii ale drepturilor omului.

Această concepţie a individului antagonist cu statul este ştiinţific însă astăzi complet depăşită, chiar dacă subzistă în dreptul pozitiv, ca o reacţie în contra unor abuzuri ale autorităţii publice, în viaţa practică de toate zilele. Nu se poate concepe individul în război, prin voinţa lui, cu statul; nu se poate concepe individul în opoziţie cu societatea din care face parte. Societatea din contră şi deci statul, care este reprezentantul ei juridic, constituie materialul din care se ţese în sufletul nostru realitatea fundamentală a fiecăruia din noi.

Dar în organizarea juridică este necesar ca reprezentanţii statului să poată fi uneori opriţi în acţiunile lor, atunci când, în mod dăunător pentru statul însuşi ar încerca să aducă jigniri particularilor. Aceştia constituie într-adevăr prin fiinţa lor comună însăşi statul, după cum s-a arătat, şi astfel lovirea intereselor lor fundamentale ar fi o primejdie pentru statul însuşi. De aceea dreptul pozitiv public modern cuprinde un complex de norme prin care se organizează protecţia libertăţilor individuale.

Acesta este înţelesul libertăţilor publice, dar nu acela al unor drepturi naturale, quasi divine, care se opun statului. La fundamentul întregii organizaţii stă ideea că statul este reprezentantul comunităţii tuturor indivizilor şi ca atare reprezentantul esenţial al fiinţei sociale a fiecăruia dintre noi.

Există astfel în organizaţiunea pozitivă juridică, o organizaţiune de stat, care intră în contact prin diferitele ei ramuri cu fiecare dintre noi. Organizaţiunea de stat reprezintă comunitatea juridică a societăţii respective, spre deosebire de personalitatea fiecăruia din noi. Contactul dintre ea şi particulari se constată în viaţa de fiecare zi: fiecare dintre noi avem mereu a face cu autorităţile publice prin drepturile şi mai ales îndatoririle continue ce avem faţă de ele.

În toate aceste cazuri se stabilesc relaţii juridice.

Când relaţia juridică se stabileşte între doi particulari, în actul individual pe care-l face de ex. A. văzând lui B un imobil, - Statul nu intervine decât cu dispoziţii generale legislative spre a consacra pe aceşti titulari particulari ai drepturilor sau obligaţiilor şi atunci ne aflăm în faţa unei relaţii de drept privat. Dar când intervine statul ca titular, când relaţia se stabileşte între mai multe persoane, dintre care una e statul, aşa cum l-am descris, atunci ne aflăm în faţa unei relaţii de drept public.

în ce scop apare astfel statul? Statul, - după cum s-a spus, - este organul reprezentativ al constituţiei juridice a societăţii respective. El o formulează astfel în norme juridice mai mult sau mai puţin fixe. Aceste norme se impun fiecăruia din noi. Statul în felul acesta apare ca legislator şi organizator al dreptului.

Nici un particular, în sistemul actual de drept public, nu poate avea o asemenea menire; din contră, noi ne supunem injoncţiunilor statului.

Statul apare așadar ca o realitate juridică distinctă, prin menirea și acțiunea sa, planând asupra noastră și dominându-ne. Statul are o putere de comandă; el formulează legi, cărora ne supune el dă decizii executorii pe baza legilor, el organizează sancțiuni, care ne constrâng. Această putere de comandă, de organizare și de realizare a dreptului este esențialul a ceea ce numim suveranitatea statului.

Statul astfel organizat are prin urmare un drept și o natură proprie a lui. Particularii nu pot să organizeze dreptul în mod obligatoriu, să-l formuleze și să-l realizeze.

Statul însă, spre a împlini misiunea aceasta, are nevoie de o serie de instituții și acestea sunt instituțiile de drept public. Aceste instituții sunt conduse, administrate, de indivizi pe care-i numim funcționari sau oameni politici, miniștri, șefi de departamente. Acești indivizi *trebuie* să aibă în vedere numai interesele statului; în funcțiile lor ei nu lucrează ca indivizi, ci ca reprezentanți ai comunității juridice, pe care o numim stat, în vederea bunului mers al serviciilor publice.

Iată un criteriu de deosebire care apare între relațiile de drept public și cele de drept privat. Atunci când statul se manifestă ca subiect activ sau pasiv cu caracterul său de autoritate, care în mod esențial organizează și aplică dreptul, într-o relație de drept, atunci ne aflăm în fața unei relații de drept public. Atunci când statul găsește de cuviință să nu apară astfel, ne aflăm în fața unei relații de drept privat. Când cu alte cuvinte titularul unui drept sau al unei obligații este o autoritate publică, lucrând în înțelesul arătat, atunci e vorba de o dispoziție de drept public; când însă drepturi sau obligații se recunosc unui particular sau chiar unei instituții de stat, dar numai ca o aplicație a dreptului existent și nu cu pretenția de a-l crea sau organiza, acele drepturi sau obligații sunt de drept privat[1].

Statul nu intervine de altfel ca titular al prerogativei sale de a crea și organiza dreptul decât relativ rar, atunci când este de o utilitate mare pentru comunitate. Aceasta e o chestiune de apreciere.

Să se presupună spre pildă o infracțiune oarecare, care se pedepsește de codul penal. Statul în cazul acesta intervine direct, sub formă de dispoziții penale și proclamă formal că un asasinat, de exemplu, are o așa de mare însemnătate, încât nu-l poate lăsa nepăsător, lovind în însăși comunitatea juridică. Statul în felul acesta își arogă prin lege dreptul de a urmări pe toți delicvenții la legea penală și o face prin mijlocirea organelor determinate la noi de codul de procedură penală.

Intervin astfel sancțiunile penale, pedepsele care se prescriu de legea penală. Dar statul nu intervine în toate cazurile de felul acesta, ci numai atunci când infracțiunea are o așa mare însemnătate, încât s-a crezut necesar să se legifereze asupra ei.

Infracțiuni de aceeași natură ca unele infracțiuni penale, se comit zilnic foarte multe. Dolul civil, frauda civilă, reaua credință, care se pune așa de des în relațiile private, sunt exact de aceeași natură ca și unele infracțiuni care se pedepsesc de legislația penală. Frauda civilă însă nu este pedepsită de stat ca atare, ci este lăsat la aprecierea părții să intervină pe cale civilă și să urmărească pe acela care a lezat-o.

Statul ca autoritate apare în relațiile de drept public de cele mai multe ori în mod evident, cum este ori de câte ori ne aflăm în fața unei reguli de drept constituțional și în

[1] "Cele mai multe raporturi de drept privat privesc și interesul colectiv al societății și raporturile de drept public privesc și interesele private. Normele de drept privat sunt în principiu de ordine publică, pentru că sunt stabilite în vederea unui scop obștesc de siguranță, de organizare și de pace socială. Deosebirea dintre drept privat și drept public nu privește deci natura intereselor care sunt în joc, ci natura *raporturilor* care se leagă; pe de o parte raport de la individ la individ, pe de altă parte raport dintre individ, privit ca un mădular al societății și societatea însăși, reprezentată prin organele sale" (Matei Cantacuzino, *Elementele dreptului civil,* p. 17).

fața regulilor obișnuite de drept administrativ. Interesul statului se învestește astfel cu o formă, pe care o numim relație juridică de drept public, pentru că titularul activ al dreptului este statul.

în aceste cazuri interesul statului este așa de important încât să fie exprimat într-o formă juridică, în care statul ca autoritate, izvor al dreptului, apare ca titular al relației juridice.

Dar câteodată statul apare sub o formă mai ascunsă. De pildă, în interdicția care există în dreptul civil de a încheia acte contrare ordinii publice și bunelor moravuri. Aceste acte sau convenții sunt nule. Aici statul nu intervine în mod direct, ci sub forma sancțiunii de nulitate, aplicabilă de instanțele judiciare. Este evident că aici statul a intervenit și anume prin organele sale judiciare; el a socotit că o asemenea convenție atinge interesele sale și deci oprește să fie menținută.

Invers, sunt cazuri când statul apare titular al unor relații de drept, care nu sunt relații de drept public, ci relații de drept privat. Statul are avere, moșii, instituții industriale ș.a.m.d. Această avere este constituită uneori ca domeniu privat al statului în dreptul nostru administrativ. Statul așadar, are bunuri față de care în relațiile cu particularii este domeniu privat al statului, socotit la fel cu particularii. în aceste relații nu intervine dreptul lui de a legifera, de a organiza dreptul și de a-l aplica. în aceste relații intervine statul pur și simplu pe același plan întocmai cu particularul, iar nu comandând particularului sau în legătură cu dreptul lui de a-i comanda. Referitor la patrimoniul privat, statul, cel puțin în concepția noastră de drept public, poate să facă acte de gestiune, ca și particularii, dând naștere la relații de drept privat: de exemplu el poate sa-și arendeze o moșie. în acest caz arendașul are aceleași drepturi față de stat, pe care le-ar avea față de orice alt proprietar.

De ce aceste relații nu au fost consacrate de lege ca relații de drept public, ci au fost lăsate în domeniul dreptului privat? Pentru că legiuitorul a socotit că nu ating suficient interesele comunității juridice reprezentată prin stat cu puterea lui de comandament, cu suveranitatea lui, pentru a i se aplica regulile speciale ale dreptului public.

Numai cu înțelesul ce s-a dat astfel ideii de autoritate publică se poate ajunge spre o înțelegere a deosebirii dintre dreptul public și dreptul privat[1].

Asupra acestei chestiuni s-a scris mult și au fost discuții mari.

Există în privința aceasta o concepție clasică, corespunzând cu cele ce am spus, pornită mai ales de la Revoluția franceză și formulată în construcție juridică de școala

---

[1] Jurisprudența franceză a făcut o interesantă aplicare a acestor idei. Revoluția franceză consacrase, pe baza principiului separației puterilor, ideea că tribunalele judiciare nu pot sub nici o formă judeca actele organelor administrative. Curând a venit însă o reacție în contra unei asemenea exagerări. Merlin și Pansey arată că nu poate fi vorba decât de actele autorității administrative făcute în interes general; Tribunalele judiciare ar fi competente să judece tot ce e referitor la domeniul privat. în urmă, Laferrière a făcut cunoscuta distincție între actele administrative de autoritate și cele de gestiune, distincție pe care a adoptat-o jurisprudența franceză și care a fost consacrată la noi prin text scris în Constituție și în legea Contenciosului administrativ. Astăzi însă această distincție e părăsită de jurisprudența franceză, dovedindu-se tot mai mult că există acte de funcționarea serviciilor publice, - care, ca atare sunt acte pur administrative și prin urmare, după concepția franceză, de competența tribunalelor administrative și nu a celor judiciare, - care nu sunt acte de autoritate. Azi competența tribunalelor administrative în Franța se întinde asupra tuturor "litigiilor care se nasc cu prilejul funcționării serviciilor publice", cum zice H. Berthelemy, ele fiind apreciate din acest punct de vedere de la, caz la caz. Tribunalele judiciare rămân astfel competente numai pentru confestațiile relative la domeniul privat al Statului, județelor și comunelor, precum și pentru actele, care nu au de obiect organizarea unui serviciu public.

Este important de observat, ca jurisprudența, neavând face o operă teoretică, ci una practică, lasă în competența tribunalelor judiciare toate litigiile care au de obiect aplicarea normelor de drept public cuprinse în mod obișnuit în dreptul privat, cum sunt spre ex. cele referitoare la ordinea publică și bunele moravuri. Legislația civilă dă într-adevăr în competența tribunalelor judiciare aceste litigii. Tot asemenea legislația penală organizează instanțe proprii de judecată, care în parte nu sunt decât cele obișnuite judiciare.

germană contemporană de autori ca Gerber, Gierke, Otto, Meyer, Rehm, Laband, Jellinek, Kelsen, şi chiar Jhering. în Franţa, această concepţie a fost de asemenea îmbrăţişată de mulţi autori. Astfel sunt Esmein, Ferdinand Larnaude şi alţii. în Italia putem cita un Orlando, Salandra, etc.

La noi în ţară problema a fost tratată de d-nii Constantin Dissescu, Paul Negulescu, Anibal Teodorescu, Matei Cantacuzino, etc.

Ea a fost discutată în timpul din urmă într-o broşură interesantă de profesorul de la Cluj, Romulus Boilă[1]. Domnul Boilă ajunge la concluzia că nu există o deosebire esenţială între dreptul public şi dreptul privat, că întregul drept sade aşezat, ca pe o coloană fundamentală, pe organizarea statului şi ca atare singura deosebire între ramurile sale se face după cum se ocupă de un obiect sau de alt obiect. Am avea, prin urmare, dreptul care se ocupă de organizaţia constituţională, cel care se ocupă de serviciile publice (dreptul administrativ), dreptul care se ocupă de familie (dreptul familiar), dreptul care se ocupă de obligaţii (dreptul obligaţiilor), dreptul care se ocupă de contracte (dreptul contractelor), dreptul care se ocupă de comerţ (dreptul comercial), ş.a.m.d. Trebuie să spunem că această tendinţă se manifestă în genere în universităţile germane.

c) Léon Duguit

în Franţa, Leon Duguit, marele reprezentant al aşa-zisei şcoli pozitive, solidariste şi sociologice, emite o concepţie originală, ca o reacţie în contra şcolilor clasice.

El observă imposibilitatea de a se constata, după metoda pozitivă, că statul este o persoană; nu se poate contesta, de asemenea că are un drept de suveranitate, adică un drept de a comanda asupra particularilor. Şcoala aşa zisă germană susţine că toate drepturile care se acordă indivizilor, se acordă prin însăşi voinţa statului, ca o autolimitare a competenţei lui. Statul atotputernic octroiază singur oarecare drepturi cetăţenilor. Duguit este foarte impresionat de posibilitatea abuzurilor, pe care consacrarea juridică a atotputerniciei statului poate s-o favorizeze.

Duguit, ca metodă, porneşte de la fapte concrete, spre a vedea în ce consistă existenţa statului. Nu avem astfel în faţa noastră în observaţia pozitivă decât indivizii, oamenii. Unii dintre aceşti oameni sunt guvernaţi, alţii sunt guvernanţi şi aici e marea deosebire între unii şi alţii. Cei guvernaţi trebuie să se supună injoncţiunilor guvernanţilor. Guvernanţii nu au un drept al lor propriu, pentru că sunt oameni ca şi noi, au însă datoria să se supună regulilor pe care rolul lor în mod normal le impune; trebuie să se supună cu alte cuvinte principiilor care decurg din faptul *solidarităţii sociale* care ne leagă şi care se constată prin observaţie directă.

Deosebirea între dreptul public şi dreptul privat se reduce astfel numai la aceea că în materie de drept public nu există sancţiuni, pe când în materie de drept privat există sancţiuni.

Guvernanţilor li se aplică forţa organizată de guvernanţi. Dar forţa organizată de stat stă la dispoziţia guvernanţilor. Ca atare nu se poate înţelege că ei ar aplica-o în contra lor înşişi. Forţa organizată de stat sub formă de sancţiune se aplică aşadar numai relaţiilor din dreptul privat, iar nu relaţiilor de drept public.

Pentru Duguit aceasta ar fi deosebirea esenţială dintre dreptul public şi dreptul privat, întrucât ambele se întemeiază deopotrivă pe solidaritatea socială.

[1] Romulus Boilă, *Diviziunea dreptului public şi privat* (Cluj, 1923).

d) Maurice Hauriou

O altă concepţie tot pozitivistă sociologică este a profesorului francez Hauriou. Acesta combate pe Duguit, dar nu se raliază nici el concepţiei clasice a dreptului de comandă şi de suveranitate a statului.

Personalitatea statului pe care Duguit o izgoneşte din dreptul public, nu trebuie căutată nici la începuturile dreptului public şi nu trebuie nici izgonită. Ea este scopul dreptului public, căci dreptul public organizează instituţii, care se nasc, cresc în istorie, evoluează, se agregă între ele într-un tot, constituind fiecare o tendinţă reală şi cât mai puternică spre formarea unei personalităţi corporative, a unei personalităţi juridice distincte, legându-se apoi între ele într-o organizaţie complexă şi unitară care este aceea a statului. Concepţia este foarte interesantă şi, ca şi a lui Duguit, trebuie reţinută.

Instituţiile de drept public se deosebesc însă de instituţiile private prin aceea că ele urmăresc interesul public şi nu cel privat material. Individul, din contră, ca particular, când urmăreşte satisfacerea intereselor lui proprii, în toate relaţiile juridice de drept privat, se referă la patrimoniul său, la bogăţia materială a persoanelor private.

Dreptul privat, zice astfel Hauriou cu drept cuvânt, studiază modul cum noi putem să ne satisfacem nevoile materiale prin câştigarea unor valori materiale, a unor bunuri. Omul în viaţa lui privată trăieşte în familie, acolo îşi satisface nevoile lui private; el caută mijlocul de a ajunge la o viaţă cât mai plăcută individuală în şi pentru familie, de a câştiga astfel un patrimoniu cât mai întins de bunuri materiale. Iată de ce dreptul privat, după Hauriou, se ocupă de familie şi de bunurile materiale, de modul cum omul le câştigă, le pierde, sau poate să le sporească: se crează astfel "regimul civil".

Dreptul public nu are această tendinţă şi serviciul public se caracterizează prin aceasta că are drept scop interesele comune superioare. Deosebirea este esenţială. Serviciul public nu este făcut în primul rând pentru câştig. O societate particulară, o instituţie particulară, o bancă, este făcută cu scopul unic de a da un câştig material. Serviciul public nu are drept scop aceasta. Scopul lui lucrativ nu există, sau trece pe al doilea plan. Scopul serviciului public este permanenta lui funcţionare în interesul nu al unuia sau al altuia, dar deopotrivă pentru toţi într-un interes superior obştesc.

Multe aplicaţii se pot face acestei idei fecunde. Fiecare, spre pildă, poate încheia un contract cum vrea, după normele dreptului privat, când e vorba de câştigul lui propriu. într-un contract de drept public nu sunt libere părţile să încheie convenţiuni cu clauzele pe care le cred de cuviinţă. De exemplu, numirea unui funcţionar apare ca o convenţie între stat şi un particular. Este însă o convenţie de drept public, pentru că interesează mersul serviciului public, care trebuie să fie permanent şi eficace; pentru a asigura acest bun mers al serviciului public, nu poate nici statul, nici particularul să modifice de ex. dispoziţiile referitoare la retribuţie, s-o mărească sau s-o micşoreze, sau să modifice condiţiile în care funcţionarul va exercita atribuţiile sale. Spre a se accentua această idee se spune chiar de foarte mulţi autori moderni că aici nici nu este vorba nici chiar de o convenţie.

Ca concluzie, dacă ne gândim la obiectul dreptului public şi la obiectul dreptului privat, s-ar putea spune că, în linii generale, dreptul privat ar avea de obiect satisfacerea intereselor materiale ale fiecăruia din noi, pe când dreptul public ar avea de obiect interesele obşteşti, care în cea mai mare măsură sunt interesele *morale* ale noastre, pentru că interesele noastre morale sunt, prin esenţă comune tuturor, sunt chiar interesele societăţii respective. în acest sens, statul ca autoritate publică apare ca titular, formal sau ascuns, al relaţiilor de drept public. Dreptul public organizează şi pune în funcţiune prin urmare puterile statului şi toate serviciile publice; el consacră astfel posibilitatea unui regim civil, astfel încât fiecare dintre noi să ne urmărim viaţa pe căile pe care le credem de cuviinţă, în conformitate cu idealul moral, care este idealul moral al societăţii respective.

III. PRINCIPIILE ȘI CUPRINSUL RAMURILOR DREPTULUI

Tabloul subdiviziunilor dreptului și al științelor ajutătoare

Dreptul se poate împărți așadar în drept public și în drept privat; dar fiecare din aceste două mari ramuri are subdiviziunile sale.

Combinându-le cu împărțirea dreptului în intern și extern, am putea avea următorul tablou.

Dreptul public întrucât este *extern* se numește *drept internațional public,* sau *dreptul ginților,* și are de obiect raporturile statelor între ele.

Dreptul public întrucât este *intern* are la rândul său mai multe ramuri după obiectele pe care le studiază.

Avem astfel, în fruntea dreptului public, *dreptul public general.*

Apoi *dreptul constituțional* studiază drepturile fundamentale pe care indivizii le au față de puterea statului, pe de o parte, și, pe de altă parte, organizarea puterilor de stat; dreptul constituțional, în acest înțeles stabilește cadrele mari generale ale organizării de stat și se poate spune că el este fundamentul întregului drept intern.

Dreptul administrativ pune în lucrare principiile fixate de dreptul constituțional, prin așa-zisele servicii publice, în diferitele forme în care ele apar în organizarea de stat.

Dar mai sunt și alte ramuri ale dreptului public intern.

Astfel este *dreptul penal* care se ocupă de infracțiuni și de pedepse, adică de sancțiunile penale. Faptele numite infracțiuni sunt arătate de lege; ele sunt așa de grave, încât societatea în general se simte lezată și de aceea, în afară de reparațiile civile care se datoresc celui lezat printr-o despăgubire civilă în bani, se mai aplică vinovatului și o pedeapsă penală.

Altă ramură a dreptului public intern este, în total sau în parte, *procedura civilă* sau orice altă *procedură în general,* căci există o procedură comercială, cum este și o procedură penală, etc. în principiu fiecare ramură de drept poate să aibă procedura respectivă. Procedura are de obiect organizarea instanțelor judecătorești, pe de o parte, și modul de exercitare al acțiunilor în fața instanțelor judecătorești, pe de altă parte. Organizarea instanțelor judecătorești aparține incontestabil dreptului public. Modul în care se exercită acțiunile în judecată, după unii, aparține mai mult dreptului privat; este însă probabil că și el aparține dreptului public; căile de a acționa după o formă sau alta, nu sunt într-adevăr lăsate la facultatea oricărui particular, ci statul cu interesele lui superioare intervine și impune în vederea ordinii generale anumite norme și în această privință.

Dreptul privat extern sub numele obișnuit de *drept internațional privat,* studiază raporturile dintre particularii care aparțin unor state deosebite. Un francez de pildă se duce în Anglia și contractează acolo o căsătorie. întrebarea care se pune este de a ști care lege se aplică, căci legea engleză este deseori cu totul alta decât legea franceză. Dreptul internațional privat aparține după cei mai mulți autori dreptului privat; sunt însă autori

care susțin că dreptul internațional privat aparține în întregime dreptului public. Se spune anume că, în ultima analiză, este vorba de drepturile respective ale statelor, drepturi care stau la baza drepturilor particularilor, care sunt cetățeni ai acestor state. Problema se reduce în ultimă analiză la a ști care sunt drepturile statelor în relațiile lor respective, ceea ce înseamnă o problemă de drept internațional public, de drept al ginților.

Dreptul privat intern are și el mai multe ramuri. în general se ocupă, după tradiționala concepție în această privință de două lucruri: de organizarea familiei pe de o parte și de interesele patrimoniale, de interesele transformabile în bani, pe de altă parte. Cu alte cuvinte, dreptul privat are mai ales de obiect interesele noastre materiale, bănești.

Dreptul privat este și el de mai multe feluri. Mai întâi dreptul privat este constituit de dreptul civil. Dreptul civil este dreptul comun în această privință. Aceasta înseamnă că ori de câte ori o altă lege nu derogă, se aplică principiile dreptului civil și de aceea în dreptul civil aflăm toate principiile fundamentale ale dreptului privat.

întrucât însă dreptul privat se aplică unor împrejurări speciale, poate fi ocazia unui drept special. Spre pildă, în materie comercială s-a simțit nevoia unei reglementări speciale, care să deroge de la principiile generale ale dreptului civil; acestea din urmă rămân a se aplica în materie comercială numai atunci când legea comercială nu dispune altfel. în chipul acesta s-a constituit *un drept comercial,* aplicabil la comerț.

înlăuntrul dreptului comercial există tot astfel o ramură care se aplică la comerțul terestru și o alta, extrem de importantă mai ales pentru țările cu comerț maritim dezvoltat, numită *drept maritim.*

Dar nu numai comerțul constituie un obiect aparte, care a adus necesitatea unei legislații deosebite. Sunt și alte ramuri în condițiile acestea. Printre ele trebuie să menționăm *legislația agrară.* Agricultura ea însăși prin împrejurările ei speciale a adus nevoia unei reglementări speciale; îndeosebi la noi în țară se știe că avem o întreagă legislație agrară foarte originală; ea se confundă însă foarte deseori cu dreptul public, întrucât atinge interese superioare de organizație politică și socială.

Tot asemenea, industria are un drept al ei, *dreptul industrial,* care în țările dezvoltate din punctul de vedere industrial are o importanță deosebită, spre a reglementa raporturile speciale ale industriei.

Toate aceste ramuri ale dreptului nu sunt altceva decât dreptul pozitiv al societății noastre, ele constituie dreptul care se aplică nouă la un moment dat. Dreptul nu este însă numai dreptul nostru pozitiv. Un jurist trebuie să cunoască nu numai dreptul care se aplică în societatea lui la un moment dat, ci trebuie să cunoască și dreptul care se aplică și în alte părți. Aceasta este condiția unei cunoștințe științifice; juristul nu este numai un practician, ci trebuie să fie și un om de știință; cu totul altele sunt perspectivele intelectuale care se deschid în fața juristului, când cunoaște și legislațiile din alte părți, decât atunci când cunoștințele sale se mărginesc numai la legislația unei singure țări. Numai cu condiția aceasta ajunge a-și da seama de relativitatea concepțiilor juridice și a legislațiilor. Există astfel pe lângă studiul dreptului pozitiv din țara respectivă și un studiu care se numește al *legislațiunii comparate,* de o deosebită importanță științifică.

Tot asemenea trebuie studiată și evoluția trecută a dreptului, pentru că "natura non tacit saltus" și în dezvoltarea istorică a societăților totdeauna o instituție are rădăcini adânci în instituțiile trecute. De aceea juristul trebuie să cunoască și *istoria dreptului,* și nu numai al unui popor.

Juristul trebuie astfel să cunoască tabloul general al evoluției dreptului în diferitele civilizații ale lumii. Numai atunci poate să se spună că într-adevăr cunoaște dreptul și

poate să-l studieze din punct de vedere științific, iar nu empiric, în vederea unei aplicații practice la un moment dat. Numai o asemenea cunoștință poate sta de altfel și la baza unei legiferări.

în afară de aceste discipline fundamentale care constituie ramuri ale științei dreptului, mai sunt științe și discipline ajutătoare, fără de care o cunoștință serioasă și adâncită a dreptului nici nu se poate concepe.

Astfel, nu numai istoria dreptului, dar *istoria* în general, trebuie cunoscută de jurist. A cunoaște o instituție juridică, fără a cunoaște împrejurările istorice din care a ieșit, este un nonsens. Așadar, istoria generală și în special istoria națională constituie o știință ajutătoare, indispensabilă juristului.

Dar aceasta nu este încă suficient. Istoria înfățișează evoluția de fapt a omenirii. Există însă o știință, care încearcă să degajeze legi din faptele sociale prezente și trecute, *sociologia.* A face drept fără sociologie, nu poate să aibă înțeles. Prin urmare sociologia și toate *științele sociale* sunt discipline ajutătoare, indispensabile dreptului. Printre aceste științe ajutătoare este și *știința economiei politice, știința finanțelor,* precum și *știința politică,* ele nefiind, totuși, decât numai verige dintr-un complex mult mai vast. De aceea se și susține cu multă aparență de dreptate, că facultatea de drept trebuie, într-o organizare științifică, să se transforme într-o facultate a științelor sociale în genere.

Nu numai atât; când cineva face drept, nu e suficient să cunoască numai faptele și legile științifice care se aplică acelor fapte, trebuie să cunoască și metodele respective și de aceea *logica* este o știință ajutătoare indispensabilă a dreptului.

De asemenea, în legătură cu logica, chiar *filozofia generală.* în universitățile din Germania facultatea de drept este în strânsă legătură cu studiul filozofiei.

Mai sunt și alte discipline mai puțin importante, dar totuși cu însemnătatea lor în studiul dreptului. Astfel este *medicina legală,* studiul *expertizei grafice* și al *grafologiei,* astfel în fine este studiul criminalilor, al infractorilor, *criminologia* și *sociologia penală,* adică studiul cauzelor care aduc într-o societate infracțiunile și mijloacelor de prevenire.

Sunt facultăți în străinătate, unde multe din aceste cursuri apar la drept, altele, unde dacă nu apar la drept, apar sub forma de cursuri comune obligatorii la mai multe facultăți. Este de dorit ca într-o viitoare organizare a facultății noastre de drept, lăsându-se, poate, de o parte anumite aprofundări care nu sunt de un mare folos imediat pentru studentul în drept, să se introducă cât mai multe din acest științe, fie în mod direct, ca cursuri la această facultate, fie în mod indirect ca cursuri comune cu celelalte facultăți.

S-a arătat astfel tabloul științelor care alcătuiesc laolaltă într-un tot grandios știința dreptului. Ne propunem acum, spre a face mai bine înțelese pentru începători ideile pe care voim a le dezvolta, să luăm dintre ramurile dreptului pozitiv pe fiecare în parte, să arătăm ce cuprinde și să-i degajăm totodată principiile.

A. DREPTUL PUBLIC

1. Principiile și cuprinsul dreptului constituțional

Dreptul constituțional, după cum s-a arătat, studiază de o parte drepturile individuale, adică libertățile publice și de alta organizarea suveranității, a puterilor în stat.

Ce sunt drepturile individuale? Ce sunt libertățile publice, egalitatea constituțională, intangibilitatea proprietății, libertatea materială a persoanei, securitatea ei, dreptul de locomoțiune și de a face comerț, libertatea conștiinței, a gândirii, a presei, a reuniunii, a învățământului, a asociației, dreptul de petiție, etc? Pe ce idee se întemeiază ele?

Atât în legislația noastră cât și în majoritatea legislațiilor de astăzi de pe continent ele își au izvorul în Declarațiile drepturilor omului, din timpul Revoluției franceze; aceste Declarații, ele însele, sunt rezultatele unei întregi școli de filozofie a dreptului, numită școala dreptului natural, precum și ale unei evoluții istorice care își are izvorul în drepturile feudale și chiar în apariția creștinismului.

în sensul concepțiilor școlii dreptului natural care trăiesc încă vii în conștiința practicii juridice, omul are anumite drepturi primordiale peste care statul nu poate trece. S-a arătat mai sus în ce sens ele există. Constituțiile în general, ca legislație pozitivă, consacră aceste drepturi care planează peste oricare alte instituții juridice.

Astăzi, în știința dreptului constituțional, dacă nu în practica lui, concepțiile însă s-au schimbat.

Revoluția franceză era întemeiată pe concepția individualistă, ca reacție în contra puterii absolute a monarhului din timpul regalității franceze. Statul monarhic și îndeosebi cel francez dinainte de revoluția cea mare era constituit ca o unitate puternică atotstăpânitoare asupra indivizilor; era întemeiat încă și pe o sumă de instituții de drept public, încadrate în forme rigide de drept, ca colectivități de drept public, cum erau corporațiile și organizările provinciale, resturi ale vremurilor medievale. Revoluția franceză a avut să taie complet firul legăturilor cu trecutul și nu a recunoscut decât două realități: aceea a *statului* atotputernic, ca reprezentant al poporului, moștenitor al drepturilor regalității, - căci drepturile suveranului francez sunt trecute asupra a ceea ce se numește poporul, suveranitatea națională, aparținând în sensul acesta poporului personificat, - și pe de altă parte *indivizii* care compun poporul. între aceste două extreme, Revoluția franceză a căutat să nimicească toate treptele intermediare, toate grupările din stat; statul apare astfel, pe de o parte, ca o putere atotstăpânitoare, pe de altă parte, ca o pulbere de indivizi.

Cadrele acestei concepții însă au fost sparte de viața reală; căci, îndată ce timpurile moderne s-au organizat pe noua bază industrială și în special îndată ce ceea ce numește capitalism s-a așezat mai mult în lumea civilizată, s-a văzut că grupările oamenilor joacă un rol de o deosebită importanță. Asociațiile dintre indivizi sunt câteodată mai importante decât indivizii înșiși; explicația acestui fapt se află în dezvoltările precedente, când s-a arătat în ce sens individul este mai mult o abstracțiune, iar colectivitatea este o realitate [1].

---

[1] Il-Il-3-b.

Viaţa reală socială nici nu a vrut să ştie de limitele teoriilor artificiale juridice şi astăzi ştiinţa dreptului se găseşte în faţa acestui fapt, pe care nu-l poate ignora.

De aici au rezultat noi concepţii mari în materie de drept constituţional, concepţii care încearcă, - unele mai reuşite, altele mai puţin reuşite, - să înlocuiască concepţia clasică individualistă cu una socială. Cu un cuvânt aceste concepţii noi se pot rezuma în ideea *solidarităţii sociale.*

La baza dreptului constituţional nu se mai pune ideea dreptului individual conform căreia indivizii se asociază între ei, lăsând şi anumite drepturi statului; la baza întregului drept şi în special a dreptului constituţional ar sta faptul că între noi toţi există o legătură de solidaritate, care este tot ce avem mai bun în noi şi care e o realitate adâncă a fiecăruia dintre noi. Cu alte cuvinte, ar sta însăşi realităţile sociale.

Ideea solidaristă în acest înţeles, contrar cu ideea individualistă a Revoluţiei franceze, este astăzi aceea care în linii generale domină sub diferite forme concepţiile ştiinţifice în materie de drept constituţional. Solidaritatea socială, care impune ca o constatare de fapt, duce la transformarea întregii concepţii clasice de drept.

în noua concepţie nu mai există o opoziţie Stat-individ, ci o legătură care-i topeşte laolaltă.

Ba chiar se poate afirma că, după cum întreaga construcţie juridică a statului, cu toate drepturile şi obligaţiile lui se poate face pornind de la indivizii care-l compun, cu drepturile lor, tot astfel teoria drepturilor indivizilor se poate întemeia şi construi pe baza concepţiei juridice ce avem despre stat. Ideea de stat şi ideea de individ sunt corelative, două feţe deosebite ale unei aceleiaşi realităţi.

A doua parte a dreptului constituţional este aceea care studiază *constituirea puterilor constituţionale,* adică *organizarea suveranităţii.*

în acest scop se analizează ce este suveranittea şi se descriu toate formele de stat, precum şi formele de guvernământ, spre a se ajunge la o expunere a organizaţiunii noastre de stat. Această organizaţie se întemeiază pe principiul separaţiei puterilor, înţeles într-un anume fel; ramura dreptului de care ne ocupăm va trebui astfel să studieze pe rând cele trei puteri în stat, cea legislativă, cea executivă şi cea judecătorească, precum şi organele prin care ele se exercită: coroana, parlamentul, guvernul, tribunalele.

Organizarea noastră constituţională este democratică şi reprezintă totodată un regim legal într-o monarhie limitată cu regim parlamentar.

Aceste caracterizări îşi au izvorul lor istoric în ideile Revoluţiei franceze şi în evoluţia dreptului public englez.

Spuneam în altă parte că suveranitatea, în concepţia monarhică absolută din Franţa dinaintea Revoluţiei franceze, aparţinea unui singur om, suveranul. El era deasupra legilor. "L'etat c'est moi" a fost formula în care concepţia a fost concretizată; voinţa regelui oricare ar fi fost, sub forma generală sau sub formă individuală, era lege; el era "fântâna dreptului". De aceea suveranul, prin celebrele "lettres de cachet", îşi aroga dreptul de a interveni chiar în cazuri particulare, drept pe care îl avea incontestabil în concepţia de drept public a vremii (regimul arbitrar).

în Anglia ideile au fost de la început altele.

în Anglia, în urma luptelor constituţionale care s-au dat între diferiţii factori politici, - căci dreptul constituţional nu este altceva decât rezultanta luptelor politice la un moment dat - puţinele texte constituţionale engleze nu au fost decât consacrarea unor libertăţi preexistente. Astfel a fost chiar de la început şi "Magna charta libertatum". în Anglia, mai ales în urma revoluţiei de la 1688, s-a cristalizat astfel o concepţie cu totul opusă aceleia din Franţa, anume că toată organizarea de stat, cu suveranul în frunte, este pusă în

serviciul legii (regimul legal). Iar legea nu este numai legea scrisă, ci, sub formă de drept cutumiar, ea stă în conştiinţa publică.

Drepturile astfel consfinţite, chiar când sunt libertăţi publice, nu se opun, ca în concepţia dreptului natural, drepturilor statului, ci se înţeleg mai mult în sensul concepţiei ştiinţifice moderne, care se ridică deasupra unui antagonism stat-individ, spre a-l rezolva dintr-o soluţie unitară.

De aceea şi interpretarea dreptului în Anglia se face în altfel decât la noi. În Anglia sunt relativ puţine legi scrise. Judecătorul de cele mai multe ori se referă pentru rezolvarea litigiilor, la dreptul cutumiar, la precedente, astfel că, chiar în faţa unui text scris, precedentele existente dau o libertate de apreciere, care este cu totul alta decât în concepţia continentală.

în Anglia suveranitatea în ultima analiză, aparţine poporului, dar nu ca unui haos nedeterminat, ci organelor constituţionale stabilite prin dreptul cutumiar, ca reprezentante şi deţinătoare ale suveranităţii naţionale. Acestea sunt Camera Comunelor, Camera Lorzilor, instanţele judecătoreşti şi Suveranul cu cabinetul. Rolul suveranului însă în lungul istoriei s-a şters tot mai mult, rămânând numai regulatorul conflictelor dintre puterea executivă şi cea legislativă. Se poate spune că în realitate, prin aceste organe, există în Anglia suveranitatea legilor, domnia legilor, în sensul cel mai larg.

Aceasta este tradiţia engleză. Faţă însă de caracterul şi severitatea sufletului englez, cu rigoare respectuos al tradiţiei şi îndeosebi al tradiţiei juridice (sentiment de care suntem aşa de străini, încât noi nici nu putem bine înţelege decât cu greu mecanismul admirabil şi sigur al funcţionării instituţiilor engleze), având în vedere că orice instituţie valorează atât numai cât valorează oamenii care o aplică, trebuie să atragem atenţia că acelaşi mecanism, introdus în altă parte, nu poate da aceleaşi rezultate. De aceea şi dreptul continental a adoptat alte concepţii şi în genere se întemeiază pe dreptul scris, pentru a putea fi precizat în orice împrejurare. Iar rolul judecătorului se mărgineşte în felul acesta pe continent la interpretarea rigidă a textelor scrise, concepţie complet deosebită.

în ţări, în care, ca la noi, cel din urmă funcţionar crede că Statul e el, pentru că se socoteşte oarecum personal deţinător al unei parcele din suveranitatea naţională, ţări în care funcţionarul în genere crede că publicul este destinat să-l servească şi nici nu are conştiinţa, că el nu este decât executorul umil al legilor şi deci servitorul publicului, aplicarea unei concepţii ca cea engleză ar fi cu desăvârşire imposibilă, căci ar duce la abuzuri intolerabile. Iată de ce concepţia anglo-saxonă şi în special cea engleză a rămas izolată şi nu s-a întins în Continent.

Concepţia nouă introdusă de Revoluţia franceză se explică astfel pe de o parte prin împrejurările vremii, ca o reacţiune, prin exemplul englez, pe de altă parte şi prin influenţa ideilor care dominau atunci ale şcolii dreptului natural.

Regele era totul înaintea revoluţiei franceze. De aici înainte "poporul" personificat, deificat, a devenit totul, luând locul regelui. Aceasta s-a numit *democraţie,* conducere prin sine şi pentru sine a poporului.

Dar este o întrebare, dacă nu cumva această formulă nu e lipsită de prea mare precizie.

Formula Revoluţiei franceze, cuprinde într-adevăr ceva vag. Se poate oare ca "poporul" să-şi manifeste voinţa, oricând, oricum şi în orice fel, în contra intereselor permanente ale naţiunii? Instituţiile de drept au de scop tocmai salvgardarea intereselor superioare ale naţiunii, nu numai ale totalităţii indivizilor care compun astăzi statul. Naţiunea nu e numai un conglomerat de indivizi adunaţi întâmplător laolaltă la un moment dat; ea reprezintă tot trecutul precum şi toate aspiraţiile şi perspectivele legitime

viitoare. Să consacre oare dreptul posibilitatea unor acte de nebunie din partea unor generații, care ar sacrifica moștenirea trecutului, precum și posibilitățile viitoare?

Tehnica juridică, ca instituțiile de drept public pe care ea le creează, intervine tocmai spre a evita un asemenea rezultat. Așa apar organele constituționale, care exercită suveranitatea națională, deși aceasta aparține în principiu poporului. Aceste organe, ca reprezentante ale unor puteri distincte, trebuie să se controleze ele între ele, printr-un joc de echilibru, care are la bază în organizarea noastră ideea separației puterilor.

Principiul separației puterilor în Stat se practică ca rezultat al unei lungi evoluții, sub o formă foarte cuminte în Anglia, fără ca să existe o separație absolută între puteri. Montesquieu a fost autorul care a făcut mai ales cunoscut pe continent acest principiu.

Funcțiunile organelor statului pot fi de mai multe feluri; în general se recunoaște că ele se grupează în trei mari puteri și aceasta e și concepția constituției noastre: puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească. Fiind funcțiuni prin care se exercită suveranitatea națională, fiind puteri constituționale, sunt egale ca valoare.

Puterea legislativă, ea însăși este compusă la noi din trei organe: Camera, Senatul și Suveranul.

Puterea executivă, al cărei șef nonresponsabil este la noi Regele, are și ea o serie de organe: guvernul, departamentele, administrațiile publice în sens larg, rânduite în ordine ierarhică.

Puterea judecătorească este încredințată unor organe speciale, care culminează la noi în Curtea de Casație.

Fiecare din aceste puteri are modul ei propriu de constituire. Nu este bine zis, de pildă, că alegerea este mijlocul tehnic, care se impune în fiecare împrejurare. Acest mijloc este consacrat la noi în ceea ce privește Camera și Senatul, dar nu în ceea ce privește Coroana. Tot asemenea organele judecătorești se constituie după cu totul alte norme decât alegerea, care ar putea da rezultate dezastruoase.

Aceste puteri sunt totuși egale și se controlează, funcționând fiecare cu competența ei proprie.

Din acest echilibru de forțe a căutat dreptul constituțional prin tehnica lui să filtreze ceea ce se numește voința națională în așa fel, încât să poată exista garanțiile necesare că interesele superioare ale națiunii respective nu sunt la un moment dat obnubilate de pasiuni de moment, de rătăciri primejdioase.

Suntem astfel departe, într-o adevărată concepție constituțională, de ideea că poporul singur poate face orice într-un stat constituțional! Cu drept cuvânt s-a spus că suveranitatea poporului este suveranitatea alegătorilor și alegătorul este suveran numai într-o singură clipă, atunci când pune buletinul de vot în urnă. Restul timpului nu mai are nici o cădere. Atâta este oare toată funcțiunea suveranității naționale? Organizarea de stat înfățișează un mecanism cu funcțiuni de o complexitate extraordinară și tocmai această complexitate, prin controlul reciproc și echilibrul care se constituie între diferitele ruagii, este garanția unei funcționări cât mai normale.

în orice caz o asemenea organizare nu se poate stabili după reguli abstracte, care să fie valabile în orice timp și orice loc. Ea depinde de temperamentul poporului, de aptitudinile sale, de respectul pe care îl are față de tradiție, de tot trecutul lui și de toată ființa lui prezentă. Temperamentul poporului respectiv, împrejurările de fapt, împrejurările istorice comandă organizația dreptului constituțional. Trebuie să înțelegem că dreptul constituțional este rezultanta vie a vieții întregi trecute și prezente a poporului respectiv, luat ca totalitate politică, adică a statului respectiv. Între dreptul constituțional și politică este astfel o legătură strânsă, indisolubilă, unul fiind în continuă funcțiune de cealaltă.

S-a vorbit despre separaţia puterilor şi trebuie să se atragă aici atenţia asupra unui punct de o deosebită importanţă, care constituie obiectul de studiu al dreptului constituţional pozitiv. S-a arătat cum rostul principiului separaţiei puterilor în stat este că reprezentanţa naţiunii să nu se concentreze într-un singur organ, şi să stea în mai multe organe distincte, care să se controleze unele pe altele. Separaţia între puteri într-un regim bine organizat nu merge şi nu poate să meargă însă, cum pare a crede Montesquieu, până la o separaţie absolută, ci dreptul constituţional, în ţările unde acest regim este organizat de pe tiparul clasic, organizează legături între aceste puteri şi realizează astfel ceea ce se numeşte regimul parlamentar, format şi practicat în viaţa politică engleză. în ce consistă el?

Una din cele mai însemnate caracteristice ale puterii judecătoreşti este independenţa ei, întemeiată între altele, în dreptul nostru, pe inamovibilitatea magistraturii. Care sunt însă relaţiile dintre celelalte două puteri?

Uneori puterea executivă este aproape complet separată de cea legislativă, cum e în Statele Unite ale Americii. Alteori nu există propriu-zis puteri separate în stat, executivul fiind încredinţat legislativului printr-un guvern colegial, care depinde în totul de legislativ şi e numit de el, uneori pe un timp determinat, ca în Elveţia. Alteori separaţia puterilor se prezintă ca un echilibru al lor, cum e în Anglia şi atunci ia numele de regim parlamentar.

în Statele Unite ale Americii este organizată prin texte scrise independenţa aproape absolută a Preşedintelui Statelor Unite, ca deţinător al puterii executive, faţă de puterea legislativă. Miniştrii sunt pur şi simplu funcţionarii Preşedintelui care are puteri quasi dictatoriale, mult mai mari decât ale monarhului constituţional, cum îl înţelegem noi, şi care soarbe autoritatea sa din faptul că e ales prin sufragiul universal pe timp determinat. Puterea legislativă nu poate în principiu să controleze direct nici pe Preşedinte, nici guvernul Preşedintelui, căci guvernul este al Preşedintelui şi nu al Parlamentului.

Puterea Preşedintelui Statelor Unite din America este astfel formidabilă, şi mărginită numai în anumite cazuri speciale şi restrânse.

Sunt alte state, cum e Franţa spre pildă, în care textele legislative (de altfel foarte limitate, căci nu există o constituţie scrisă completă şi sistematică, cum e la noi) consacră în principiu un echilibru între puterea executivă; aceasta este reprezentată prin guvern şi Preşedintele Republicii. Totuşi în Franţa practica a făcut ca puterea legislativă să încalce puterea executivă; puterea legislativă reprezentată prin diferiţii parlamentari ajunge să domine pe miniştri şi chiar pe Preşedintele Republicii, ales de ea. O încercare de reacţie s-a produs, ce e drept, graţie mâinii de fier a Preşedintelui Consiliului de miniştri Poincaré; dar principiul aproape constant admis de uz este acel expus mai sus şi aceasta se datoreşte în mare parte faptului că dreptul de disoluţiune a Parlamentului, înscris în texte, nu se practică niciodată.

în Franţa, parlamentarul, odată ales, ştie că rămâne neatins în tot cursul legislaturii. în parlament el nu se asociază atât pe partide, cât pe grupuri, constituind o multiplicitate de astfel de asociaţii, după afinităţi; de aceea se şi văd deputaţi francezi trecând foarte des dintr-un grup într-altul. Emanaţiile acestor grupuri mărunte sunt miniştrii, impuşi de aceste grupări, fără de care nu ar putea să fie miniştri. Astfel ministerul este în orice moment la dispoziţia grupului său. Aceasta a dus la aşa zisa politică a bălţilor stagnante, "la politique des mares stagnantes", în care interesele electorale joacă un rol foarte mare. Deputatul este adevăratul stăpân al statului, în tot timpul legislaturii şi nimeni nu se poate atinge de parlamentul odată constituit.

Regimul clasic nu corespunde însă acestei practici; ea nu reprezintă o perfectă aplicare a regimului parlamentar.

în ce consistă regimul parlamentar? Regimul parlamentar se întemeiază mai întâi de toate pe existența unor partide în număr restrâns, bine organizate. Aceste partide reprezintă ceea ce în massa cetățenilor este convingere comună în ceea ce privește conducerea statului și au de obiect necesitatea practică de a evita fricțiunile la care duc discuțiile individuale asupra fiecărui punct. O tendință personală oricât de justificată a fiecărui cetățean luat în parte nu e suficientă; convingerile sale trebuie organizate, disciplinate, constituind o doctrină de partid. Față de principiile generale, care constituiesc doctrina partidului, convingerile individuale trebuie să se plece și aceasta explică necesitatea unei discipline de partid, care poate fi uneori de o mare severitate. Pe baza organizării partidelor se fac astfel alegerile în Anglia sub forma de lupte între ele. Emanația acestor lupte este Camera Comunelor, căci Camera Comunelor este produsul voinței majorității alegătorilor. Astfel se constituie o majoritate parlamentară. Această majoritate are răspunderea guvernării și în linii generale ea guvernează țara. Nu o poate face însă prin ea însăși, ci deleagă în principiu acest drept, cum s-a spus cu un termen care nu e tocmai exact, unei comisiuni din sânul ei, care e guvernul cu cabinetul.

Guvernul este în felul acesta emanația majorității. El se întemeiază pe majoritate; dar, pentru ca acțiunea de guvernământ să poată să existe, se cere o primă condiție, pe care evoluția dreptului constituțional a stabilit-o în Anglia, și anume: omogenitatea guvernului. Un guvern de concentrare, ceea ce se numește uneori la noi guvernul național, nu poate fi justificat decât în împrejurări excepționale, când se poate stabili o omogenitate între partide pe anumite chestiuni importante. în mod normal omogenitatea presupune că guvernul este reprezentanța unui singur partid, guvernul concentrând și conducerea acelui partid. în special șeful guvernului este în principiu și șeful responsabil al partidului care are majoritatea în Cameră.

Guvernul este o emanație a majorității, așa că depinde de majoritate, care în orice momente poate să-i dea un vot de blam (responsabilitate politică, colectivă sau individuală, a miniștrilor). Astăzi este tendința, în evoluția dreptului constituțional englez, să se depășească puțin cadrele clasice, în sensul că sunt precedente destul de numeroase în care guvernele au primit voturi de blam fără ca să se demită. De ce însă? Pentru că ele se întemeiază pe opinia publică, care se presupune că stă la baza voinței rpajorității.

întreg mecanismul acesta presupune faptul că în Anglia se practică, ca și la noi, ceea ce în Franța nu se întâmplă, dreptul de disoluțiune. Guvernul, do acord cu suveranul, poate să dizolve Parlamentul, să facă apel la noi alegeri. în felul acesta între puterea executivă, guvernul, în unire cu Coroana, și puterea legislativă, reprezentată prin Camera Comunelor, există un echilibru; puterea legislativă, este pusă și ea sub controlul puterii executive în sensul că, în orice moment atârnă asupra capului ei acea sabie a lui Damocles, dizolvarea și apelul la alegeri generale.

Astfel fiecare din aceste puteri are putința să desființeze pe cealaltă. Puterea legislativă ține sub dependența sa puterea executivă, reprezentată prin guvern, cu posibilitatea unui vot de blam; puterea executivă ține și ea sub dependența sa puterea legislativă prin posibilitatea dezolvării. Din acest echilibru naște armonia mecanismului întreg.

Când dreptul de disoluțiune nu se exercită, cum se întâmplă în Franța, regimul parlamentar este alterat în liniile lui pure, pentru că atunci puterea legislativă devine atotputernică; aceasta nu poate fi admis, pentru că- toate puterile sunt egale în stat, ca reprezentanțe ale națiunii. Când din contră, și cazul pare să se realizeze până la un oarecare punct la noi în țară, puterea executivă reușește să aservească puterea legislativă, atunci iarăși echilibrul este rupt.

Toate aceste variațiuni, toate aceste alterațiuni ale regimului parlamentar nu sunt însă decât adaptări la împrejurările și nevoile locale, la temperamentul și obiceiurile țărilor respective, produs al evoluției lor istorice. De aceea este și foarte greu a se emite o apreciere a unei vieți constituționale după un timp ideal; o așa apreciere nu se poate forma în abstract, ci trebuie totdeauna studiată din punctul de vedere al necesităților țării respective, din punctul de vedere al mentalității poporului respectiv, al pregătirii opiniei sale publice și al tuturor tendințelor sociale la un moment dat. A condamna o organizare constituțională printr-o simplă comparație cu anumite principii așa-zise eterne, este cu desăvârșire fără înțeles științific. Toate organizările de drept public trebuie totdeauna judecate în raport cu împrejurările statelor respective ale căror emanații naturale și necesare sunt; ca oameni de știință trebuie să constatăm justificarea lor numai din acest punct de vedere.

în sistemul regimului parlamentar, cu responsabilitatea unui guvern omogen, întemeiat pe un partid, față de parlament, pe de o parte, cu precaritatea existenței parlamentului a cărui soartă stă în mâna guvernului pe de altă parte, Coroana și, în țările republicane, Președintele republicii, joacă numai un rol de regulator, întrucât nici un act de dizolvare nu se poate face decât cu asentimentul Coroanei, și guvernul însuși nu poate să existe decât cu asentimentul Coroanei. îndată ce guvernul primește un vot de blam, trebuie în regimul clasic parlamentar să-și prezinte demisia Coroanei. Coroana împreună cu guvernul va decide atunci dacă e locul la o disoluțiune. Guvernul își poate astfel continua activitatea, dar va trebuie să facă un nou apel la corpul electoral. Dacă Coroana găsește de cuviință să primească demisia guvernului care a primit votul de blam, ea dă câștig de cauză parlamentului respectiv. Coroana este aceea care e pusă să aprecieze, deasupra partidelor, interesele, nu momentane, dar interesele superioare, și chiar cât mai îndepărtate, ale națiunii.

în cazul când corpurile electorale, în ipoteza unei disoluțiuni, trimit în parlament prieteni ai guvernului care a primit un vot de blam, acesta își continuă activitatea cu noua majoritate care-l sprijină. în caz contrar din nou i se dă vot de blam. în principiu nimic chiar nu-l împiedică din punctul de vedere pur juridic, ca să exercite atunci din nou dreptul de disoluțiune. Politicește însă e foarte puțin oportun, ca două disoluțiuni să se urmeze fără ca un fapt nou să intervină.

Iată, sub formă de schiță fugară, jocul mecanismului regimului parlamentar al cărui studiu aprofundat trebuie să se facă în dreptul constituțional arătându-se funcțiunile diferitelor sale organe, Coroana, cabinetul, parlamentul. Se va arăta totdeodată cum acest regim a evoluat în trecut spre a ajunge ceea ce este la noi, precum și modul cum alte regimuri funcționează în alte țări.

După ce s-a arătat astfel cuprinsul material al dreptului constituțional, trebuie să se arate și sub ce forme se manifestă.

Textele constituționale, cum sunt la noi cele cuprinse în Constituția de la 1866, reînnoită în 1923, sunt de mai multe feluri. Unele sunt simple *declarații de principii,* cum sunt Declarațiile drepturilor omului, - cu o simplă valoare teoretică și morală, destinate numai prin adevărurile cuprinse în ele să influențeze viața politică și constituțională. Altele reprezintă chiar garanția efectivă a principiilor formulate. Aceste garanții rămân să fie dezvoltate ulterior prin legi, care aplică principiile constituționale. Alte texte constituționale pot fi *dispoziții propriu-zise,* care se aplică în viața de toate zilele, cum se aplică orice lege.

Puterea care formulează dreptul constituțional se cheamă *puterea constituantă.* Ea nu poate fi reglementată în formele ei. Istoria dovedește că constituțiile au fost formulate

câteodată de un singur om (Suveranul poate "octroia" o constituţie); altă dată, de o adunare sau de popor. Odată constituţia intrată în vigoare, nu se poate schimba decât după normele impuse de ea şi organul legal care o face exercită dreptul de *revizuire* a Constituţiei. Adunarea constituantă, prin urmare este altceva decât o Adunare de revizuire.

în unele momente grele şi mari ale evoluţiei unui stat se poate rupe însă continuitatea dreptului constituţional. Din punctul de vedere juridic aceasta înseamnă o revoluţie şi asemenea revoluţii se întâmplă destul de frecvent în istorie. Eternitatea principiilor nu se împacă niciodată cu realităţile vieţii şi cu mobilitatea evoluţiei sociale şi istorice.

Aşa s-a întâmplat şi la noi. După ce în 1866 ne-am dat o Constituţie reprodusă în mare parte (dar nu în total, contrar celor ce se cred în general) după Constituţia belgiană din 1831, această Constituţie a durat cu diferite revizuiri, până la 1923. în 1923, în urma războiului mondial, s-a rupt firul cu trecutul şi a trebuit să se formuleze o Constituţie nouă.

O ultimă problemă mare se mai pune cu prilejul acestei analize sumare de principii ale dreptului constituţional: care este sancţiunea, în materie constituţională?

în dreptul privat sancţiunea este foarte uşor de înţeles. Dacă cineva nu se supune legii în raporturile sale cu altcineva, este chemat în faţa instanţelor judecătoreşti şi în urma unei hotărâri intervenite, câştigătorul face apel la forţa publică care constrânge, la violenţa organizată de stat. în materie constituţională nu este aşa. Forţa publică este deţinută chiar de organele constituţionale şi prin urmare nu se poate întoarce în contra lor inşilor, după cum bine observă Duguit.

De aceea textele scrise în materie constituţională nu se interpretează ca textele de drept privat. Ele se interpretează la lumina trecutului şi necesităţilor viitoare, cu alte perspective şi potrivit altei concepţii.

Există totuşi texte unde se simte necesitatea unei interpretări cât mai precise, atunci când e vorba de drepturi ale particularilor.

în conflictele respective cine se pronunţă? Concepţia rigidă a lui Montesquieu, care a divizat în mod fundamental puterile în stat, despărţindu-le, a făcut în mare parte, ca în Franţa să nu se poată admite nici până în ziua de astăzi controlul constituţionalităţii legilor. în Anglia din contră, tradiţia veche este că orice călcare a legii, deci şi a unei legi constituţionale (căci legile constituţionale în Anglia nu se deosebesc de legile ordinare), este supusă judecăţii instanţei judecătoreşti obişnuite. în constituţia Statelor Unite ale Americii este în acelaşi fel prevăzut un tribunal suprem special, deasupra statelor federate, care constituie Statele Unite ale Americii, tribunal care judecă constituţionalitatea legilor, iar tribunalele fiecărui stat pot judeca constituţionalitatea legilor statului respectiv. La noi, după o lungă îndoială s-a ajuns - cu prilejul cunoscutului proces al tramvaielor comunale din Bucureşti, - prin decizia din 16 mărie 1912 a Curţii noastre de Casaţie, la soluţia că instanţa judecătorească poate să pipăie în fiecare speţă constituţionalitatea legilor. Constituţia din 1923, dintr-o inspiraţie care e îndoielnică, a luat însă din competenţa instanţelor obişnuite acest drept şi l-a conferit numai secţiunilor unite ale Curţii de Casaţie.

Ca un cuvânt, întreg dreptul constituţioal are de obiect studiul juridic al Statului, ca o instituţie centrală, organizată, generatrice a dreptului.

Care este însă, ca o urmare a celor spune, caracteristica Statului? Ce este Statul? Care este misiunea lui? Sunt probleme extrem de grele, pe care Teoriile generale asupra Statului caută să le lămurească.

Statul reprezintă în teoria clasică suveranitatea unei populaţii numită naţiune, aşezată pe un teritoriu. Elementele statului ar fi deci: a) suveranitatea, b) naţiunea, c) teritoriul.

Cum noi nu putem să renunțăm la propria noastră personalitate, tot astfel nici statul, care este o personalitate suverană, nu poate renunța la ea și de aici ideea inalienabilității, imprescriptibilității și indivizibilității unui Stat, adică a suveranității, a națiunii și a teritoriului respectiv.

S-au făcut mari discuții în jurul problemei dacă caracteristica statului este *suveranitatea.*

Ce este suveranitatea? lată într-adevăr o problemă foarte grea. Am căutat să o definim, ca fiind atributul esențial al statului, care are de scop crearea, organizarea și realizarea dreptului. Credem că prin această definiție am împăcat multe din părerile divergente care s-au emis în această privință, dar nu este aici locul să dezvoltăm această idee. Fapt este că s-a discutat mult înjurai ei, îndeosebi în țările germanice, unde tendința a fost, și este încă în parte, spre o formă de Stat federativă.

Suveranitatea, care se definește de obicei ca putere supremă de coerciție, aparține statului federal; autorii germani s-au întrebat: oare statele federale nu sunt state, deși nu au suveranitate în sensul arătat al cuvântului?

Autorii au făcut o distincție între ceea ce se numește suveranitate propriu-zisă, care aparține Imperiului, adică statului federal al Germaniei de ex., și ceea ce numesc ei "Herrschaft", autoritatea de fapt, care este atribuită statelor federate, întrucât și aceste state crează și organizează dreptul.

Prin urmare nu suveranitatea în sensul obișnuit al cuvântului, adică puterea supremă de coerciție, ar fi caracteristica statului, ci autoritatea pe care o organizație publică o deține și care-i dă libera facultate de organizare și de creare a dreptului pe teritoriu! respectiv.

Din acest punct de vedere, este desigur adevărat că, dacă coerciția supremă nu aparține oricărui stat în înțelesul în care se definește astfel suveranitatea, totuși, prin faptul că creează și organizează dreptul, fiecare stat organizează sancțiuni pe teritoriul respectiv, asupra populației sale.

Prin urmare, cu drept cuvânt în acest înțeles se poate spune, atenuând puțin formula lui Jhering că coerciția juridică este una din caracteristicile statului, ca un element al organizării dreptului pozitiv.

Dar sunt și alte autorități subordonante care înfăptuiesc și organizează dreptul, cum sunt de pildă comunele, departamentele în anumite organizații, iar de ex. în organizația germană de astăzi sunt provinciile, ceea ce se numește acolo țările (die Länder). Comunele, județele, își împrumută toată puterea lor de la o autoritate centrală, care le organizează; pe baza acestei organizări ele funcționează și emit regulamentele lor. Această organizație centrală este statul cu puterea lui legiuitoare. Departamentele, județele, funcționează, astfel, ca și comunele, sub controlul puterii centrale, așa că se poate spune că puterea pe care o au aceste instituții nu este o putere originară, ci o putere derivată.

Prin urmare suveranitatea stă într-o putere originară de a organiza și aplica dreptul pozitiv înfăptuind o ordine juridică.

Al doilea element al statului este *națiunea.*

Care sunt caracteristicile unei națiuni? Rasa desigur nu. Nici religia.

Limba într-o mare măsură, dar nu în mod determinant. Dovadă stau națiunile unde c diversitate de limbă.

în Elveția aflăm trei limbi.

Unii francezi vorbesc alte limbi decât cea franceză, de ex. cea bască, cea bretonă, cea italiană, așa zisul patois, cea provensală, cea germană.

în Belgia sunt două populații cu limbă deosebită, populația flamandă și valonă.

Nu se poate contesta însă că limba joacă un mare rol în închegarea unei națiuni și în caracterizarea ei.

întrebarea este însă de ce joacă limba acest rol şi printr-aceasta ajungem la adevărata caracterizare a naţiunii. Răspunsul este, pentru că limba este purtătoarea gândirilor şi sentimentelor colective. Ceea ce face cheagul unei naţiuni sunt astfel aceste gânduri şi sentimente comune care se stabilesc dintr-un punct de vedere mai înalt, într-o comunitate de tradiţii istorice, adică într-o conştiinţă comună de valori morale.

În sensul dreptului naţiunea nu trebuie însă să se confunde cu ceea ce în mod superficial se numeşte poporul, adică cu generaţia prezentă. Aceasta ar fi o mare eroare. Căci statul nu este numai reprezentantul generaţiei prezente, el este reprezentantul în acelaşi timp al tuturor tradiţiilor trecutului şi al aspiraţiilor viitoare. De aceea se şi înţelege, că întocmai după cum o persoană nu poate să renunţe la anumite drepturi esenţiale pe care le are, cum este acel la libertate, tot asemenea nici chiar o generaţie întreagă, la un moment dat, nu poate să facă anumite acte contra intereselor supreme ale statului, adică a întregului patrimoniu moral lăsat de generaţiile trecute şi a aspiraţiilor viitoare. Observaţia aceasta, care este evidentă de la sine pentru oricine înţelege rostul statului, are astfel mari consecinţe pentru o înţelegere bună a întregului drept constituţional şi a ceea ce se numeşte democraţie.

Al treilea element al statului este *teritoriul.*

Teritoriul este un element material; pe el este aşezată o naţiune din punct de vedere geografic.

Fără teritoriu foarte greu s-ar putea concepe statul. Se poate însă în mod teoretic înţelege un stat şi fără teritoriu, deşi majoritatea autorilor socotesc teritoriul ca un element constituent al statului. Astfel în momentele de criză, cum a fost războiul mondial, la un moment dat statul sârbesc şi-a pierdut teritoriul, fiind ocupat de inamic, şi totuşi statul a subsistat. Tot asemenea în cursul războiului mondial au fost state ca Cehoslovacia, care au fost recunoscute înainte de a se fi organizat teritoriul lor. Este însă incontestabil că, dacă ne-am afla în faţa unei pulberi de populaţii risipite printre alte populaţii pe un întins teritoriu, ar fi foarte greu să se organizeze un stat. În general nu se poate concepe organizarea suveranităţii, adică crearea, organizarea şi aplicarea dreptului la o societate, decât pe un anumit teritoriu. Din acest punct de vedere se face o asemănare între puterea suverană pe care un stat o are asupra teritoriului şi puterea pe care o are în dreptul privat, un proprietar asupra unei suprafeţe de pământ, între dreptul de suveranitate asupra unui teritoriu şi dreptul de proprietate.

Dreptul statului asupra teritoriului său nu este însă un drept direct, ci este un drept care se răsfrânge asupra persoanelor care ocupă acel teritoriu. De altfel acest drept asupra teritoriului faţă de celelalte state capătă exact acelaşi aspect ca dreptul de proprietate, întrucât există în realitate în contra tuturor celorlalte state obligate să-l respecte[1].

Acestea fiind elementele esenţiale ale statului, el se poate organiza în diferite feluri, care influenţează modul de formare al dreptului. Poată să aibă o organizare autocrată sau una democratică.

Organizarea autocrată este aceea care concentrează puterea de stat în mâna unuia sau unui număr foarte restrâns de oameni; organizarea democratică este aceea care o atribuie naţiunii, adică unui cât mai mare număr de oameni, cetăţeni ai statului respectiv.

Dacă statul este într-adevăr o organizaţie a cărui caracteristică supremă este suveranitatea, prin care se stabileşte între el şi cetăţenii lui un drept de comandă, pentru că numai astfel se poate înţelege crearea şi organizarea dreptului, atunci înţelegem, pe de

---

[1] III-I-C-3.

altă parte, că dreptul este din punctul de vedere logic anterior statului. Se fac mari discuţii, spre a şti care este anterior: dreptul sau statul. Credem că dreptul este anterior statului; pentru că însăşi misiunea statului este organizarea şi aplicarea dreptului. Dreptul este un produs al raţiunii omeneşti, oricât de rudimentară ar fi ea în societăţile primitive, şi din acel produs rezultă modul de organizare al acestuia. Misiunea statului nu poate să fie, cu alte cuvinte, decât aceea cuprinsă în ideea de suveranitate, anume aceea de a organiza şi aplica dreptul, de a crea o ordine juridică.

în ceea ce priveşte organizarea vieţii politice, întrucât ea creează dreptul, este interesant, din punct de vedere al înţelegerii necesităţilor de fapt şi al influenţei lor asupra dreptului, să vedem în ce stă principiul majoritar, care este de obicei în vigoare în mai toate societăţile civilizate. într-o democraţie ideală ar trebui în principiu ca toţi cetăţenii să convină la ceea ce se hotărăşte. Aceasta însă este o imposibilitate. Spre a evita ca o majoritate să fie dominată de o minoritate, se ajunge în mod natural la ideea ca majoritatea să hotărască, pentru ca cei lezaţi în voinţa lor să fie mai puţini decât acei care hotărăsc.

Totuşi, minoritatea cetăţenilor nu c lăsată la bunul plac al majorităţii. Aici stă întreaga artă de organizare a dreptului constituţional. Pentru acest motiv se instituie separaţia puterilor, de aceea există întregul mecanism al dreptului constituţional, cu toate anexele lui şi cu tot mecanismul dreptului public, de aceea avem un sistem bicameral la noi, de aceea mai avem aşa-zisul regim parlamentar, de aceea există şi Coroana însăşi. Minoritatea ajunge astfel să controleze majoritatea, să-şi manifeste şi ea părerea, influenţând până la un oarecare punct viaţa organelor statului. Astfel se organizează luptele parlamentare, care pot să meargă deseori până la mijloace violente, fără însă a se putea contesta dreptul majorităţii de a li se împotrivi, atunci când se pun în calea mersului normal al mecanismului statului. De aceea există şi descentralizarea administrativă, de aceea există întreaga organizare a justiţiei, precum şi ceea ce se numeşte în dreptul constituţional organizarea drepturilor individuale, care garantează fiecărui cetăţean, chiar dacă este din minoritate, activitatea lui legitimă.

Principiul majoritar astfel organizat, sub controlul minorităţii şi posibilitatea ei de manifestare, se întemeiază pe un fundament moral, anume că majoritatea şi minoritatea fac parte din aceeaşi naţiune, în sensul că fac parte dintr-un grup social.

Dacă această omogenitate a cetăţenilor se rupe, nu ne mai aflăm în faţa unei realităţi coerente şi în cazul acesta principiul majoritar nu poate să joace rolul său. Principiul majoritar se întemeiază, în organizaţiile democratice, pe ideea că un cetăţean poate să fie convins să treacă de la un partid la altul, de la o organizaţie, care la un moment dat este în minoritate, la alta în care să fie în majoritate.

Dacă însă la baza luptelor politice, care sunt însăşi viaţa dreptului constituţional şi a statului, stau concepţii morale eterogene, atunci această omogenitate se rupe şi funcţionarea statului democratic devine defectuoasă.

Zicem concepţii morale, pentru că numai acestea sunt ireductibile. Pe orice se pot înţelege oamenii, dar pe anumite concepte morale fundamentale nu. Când e vorba de o credinţă intimă şi profundă care colorează întreg sufletul unui individ asupra unei anumite atitudini morale, el o apără cu înverşunare. Au fost astfel în istorie lupte în care s-a vărsat mult sânge.

Când o concepţie religioasă este pusă la baza luptelor politice, nu mai poate fi înţelegere. De aceea atitudinea cea mai cuminte a democraţiei este aceea care lasă libertate absolută fiecăruia în materie religioasă. Este datoria autorităţii să lase libertate fiecăruia, în tot ceea ce priveşte concepţiile fundamentale morale.

înainte vreme nu apăruse încă principiul naționalităților, care s-a manifestat mai ales de la Revoluția franceză încoace, și de aceea războaiele se făceau pe principii de autoritate de la suveran la suveran, și când conștiința populară s-a redeșteptat, pe principii religioase. Astăzi însă în neînțelegerile dintre popoare, domină nu atât ideea religioasă cât ideea națională, tocmai pentru că ideea religioasă a fost trecută pe planul completei toleranțe pentru toate statele civilizate. Dacă nu s-ar admite o asemenea toleranță ar renaște desigur luptele religioase. Din cauza intoleranței naționale a organizațiilor de stat din cursul veacului al XlX-lea am putut asista de asemenea la sacrificiile imense ale omenirii în războiul mondial. Ideea națională constituie azi, față de modul cum s-a deșteptat conștiința omenească în veacul din urmă, unul dintre elementele morale fundamentale pentru care omul se sacrifică și pentru care luptă.

în sfârșit acum pare că mijește la orizont o nouă concepție, care tinde să înlocuiască concepția națională, aceea a luptei dintre clase. Oamenii nu ar mai fi considerați ca fiind de religii distincte, cum era înainte, nici ca făcând parte din națiuni deosebite cum se concep astăzi, ci din clase distincte, cu interese deosebite. întrucât se atinge însăși fundamentul moral al oamenilor arătându-se desconsiderare unei clase față de celelalte, reduse la ceea ce se cheamă sclavia civilizației contemporane, se face dintr-aceasta într-adevăr un fel de religie, cum un fel de religie este de fapt și naționalitatea. Conflictele care se nasc astfel ar putea duce la frângerea organizațiilor de stat.

Principiul majoritar nu poate să funcționeze așadar acolo unde fundamentul moral nu este comun. Atitudinea cea mai cuminte a statului, singura înțeleaptă, nu poate fi decât nivelarea acestor asperități, care sunt ireductibile, când sunt morale, și trecerea lor în cadrul libertății manifestărilor de conștiință ale fiecărui cetățean. Ceea ce s-a făcut pentru libertatea de conștiință, care astăzi este recunoscută în mod deplin ca libertate absolută a omului, fapt care a dus la stingerea luptelor fratricide pe temeiuri religioase, dreptul trebuie să o facă și o face tot mai mult și pentru toate celelalte element morale, lăsându-se desăvârșită libertate omului în această privință. Se vede astfel încă o dată cum dreptul nu e contrar moralei, dar nu trebuie să încalce domeniul ei.

Ca consecință a celor spuse despre principiul majoritar și modul cum trebuie să lucreze, putem scoate observația, că partidele politice de asemenea nu trebuie să se organizeze pe divergențe morale fundamentale. De aceea partidele întemeiate pe religie, pe naționalitate, ca și partidele întemeiate pe luptele de clasă, nu sunt partide democratice constructive într-un stat. în general nu există partid normal, care să intre în mecanismul democratic al unei țări, fără să pună în luptă totul pentru a forma o viață politică unitară prin aplicarea principiului majoritar.

Cu aceasta am înțeles ce este statul ca element central al dreptului constituțional și am văzut astfel cu o repede privire întreg cuprinsul și principiile dreptului constituțional.

în rezumat, dreptul constituțional, în înțelesul său larg, după ce va analiza elementele constitutive ale statului, se va preocupa în mod deosebit de formele ce el poate avea, precum și de formele de guvernare, comparând dreptul nostru pozitiv cu acel al celorlalte state civilizate moderne. Va studia puterile constituționale, precum și relațiile dintre ele aprofundând principiul separației puterilor. Va cerceta organele și funcțiile legislative, cele executive și cele judecătorești. Va delimita în fine față de toate acestea câmpul de acțiune al drepturilor individuale, adică va studia libertățile publice.

2. Principiile şi cuprinsul dreptului administrativ

S-a arătat că dreptul constituţional studiază pe de o parte drepturile individuale, libertăţile publice, iar pe de altă parte organizarea puterilor în stat. în ceea ce priveşte organizarea puterilor în stat, dreptul constituţional pune principiile mari, temelia fundamentală pe care are să se clădească în urmă construcţia aparatului de stat. Dar această construcţie trebuie desăvârşită. Serviciile publice trebuie realizate şi prevăzute fiecare cu organe care să funcţioneze şi să intre în contact cu particularii, spre a apăra interesele superioare de stat, interesele publice. Aceste organe sunt organele de drept administrativ. Ele au de scop punerea în lucrare a principiilor mari cuprinse în dreptul constituţional. S-a susţinut chiar, poate până la un oarecare punct cu drept cuvânt, că între dreptul constituţional şi administrativ nu ar exista propriu-zis o deosebire de natură, ci numai una de grad, că titlurile capitolelor dreptului administrativ se găsesc înscrise în dreptul constituţional.

Totuşi, dacă observăm realitatea, există o deosebire; administraţia se constituie distinctă de tot ce este guvernământ. Aceasta se vede în momentele de criză, în momentele de revoluţie sau cele de schimbare de guvern. Atunci puterea de guvern dispare, sau aproape dispare, pentru o durată scurtă, e adevărat. Totuşi aparatul administrativ continuă să funcţioneze; el merge înainte, căci viaţa subsistă. în aceste momente, faptele arată astfel deosebirea. Aceasta face chiar să se spună, mai mult, bine înţeles, ca o butadă, că poate mai bine ar merge lucrurile fără miniştri, fără guvern, numai cu administraţia. O asemenea situaţie nu ar putea însă dura, căci ea reprezintă lipsa directivei superioare. Statul ar fi ca un organism decapitat, care ar mai trăi încă puţină vreme o viaţă vegetativă, dar care s-ar descompune prin neadaptare.

Dreptul administrativ studiază compoziţia şi activitatea *serviciilor publice.*

Noţiunea de serviciu public este o noţiune relativ recentă în dreptul administrativ, degajată abia în timpul din urmă, când dreptul administrativ a reuşit să se scape de tirania textelor, care sunt departe de a fi ceea ce este esenţial în drept, spre a se ridica la stadiul principiilor; din acest punct de vedere dreptul administrativ este chiar poate una din cele mai înaintate ramuri ale dreptului, ca ştiinţă.

Serviciu public nu este orice instituţie. Instituţiile pot fi de mai multe feluri: private şi publice. O societate anonimă este şi ea o instituţie. De ce nu e şi un serviciu public? Marii autori de drept public Hauriou şi Duguit au făcut analize fine al acestei noţiuni.

Ceea ce conduce o instituţie privată ca şi pe orice particular în activitatea lui este mai întâi dorinţa de câştig. Societatea anonimă funcţionează ca să câştige, are un scop patrimonial, un scop individual. Ea este o instituţie a acţionarilor, al cărei scop este o anumită activitate pentru câştigul acţionarilor, câţiva particulari adunaţi laolaltă. Şi aşa este în orice instituţie privată. Scopul la lumina căruia trebuie interpretat orice act juridic de drept privat, este un scop lucrativ, este câştigul individual. O activitate de drept privat nu se desfăşoară ca scop imediat, pentru binele întregii societăţii, ci pentru câştigul individual şi legitim al acelora care au întreprins-o.

Activitatea de stat, activitatea publică, are din contră alte centre de perspectivă. Mai întâi activitatea publică nu are de scop câştigul unor particulari, ci are de scop o funcţiune, o activitate care trebuie să dăinuiască pentru binele tuturor, în interesul general. Funcţiunea morală a serviciului public în sine este scopul ultim şi singurul

legitim. Iată ceea ce trebuie înainte de toate să se urmărească, iar nu vreun câștig material al vreunui particular. în mod numai indirect particularii trebuie să beneficieze de activitatea unui serviciu public, dar în mod direct ținta lui este însăși funcționarea lui.

Serviciul public nu trebuie să se oprească, ci trebuie să funcționeze astfel în mod corect și normal, adică eficace și permanent. Continuitatea, permanența și eficacitatea funcționării serviciului sunt scopurile generale care se urmăresc.

Punctul de vedere din care trebuie privită instituția serviciului public este așadar propriu al său.

S-a părea că ar fi vorba de o simplă discuție rafinată de concepte abstracte. Ea are însă o importanță practică deosebită. Să luăm un act juridic, o convenție oarecare, ca exemplu, și se va vedea cum altfel se interpretează în dreptul privat și altfel în dreptul public.

Cineva angajează, spre pildă, serviciile unei alte persoane. în acest contract fiecare oate să prevadă condițiile pe care le crede de cuviință. Dacă părțile cad de acord, contractul se încheie și este obligator pentru ele. Dacă cumva se naște vreo discuție, totdeauna se vor aprecia clauzele contractului în conformitate cu intențiile prezumate ale părților, care au fost firește și de o parte și de cealaltă de a realiza un câștig. Să luăm însă, tot o angajare de servicii, dar în materie de drept public. Contractul tipic e numirea unui funcționar. S-ar părea că ne aflăm tocmai ca în exemplul precedent în fața unui contract intervenit între stat și o persoană privată, care își oferă serviciile statului. Dar nici statul, nici particularul nu pot să determine clauzele acestui contract cum vor; mai mult, nu s-ar putea nici chiar, ca particularul numit funcționar să renunțe de la început la leafă sau să accepte o leafă mai mică decât drepturile sale legale. Nu poate să se angajeze în general în corpul funcționarilor în alte condiții decât cele stabilite de legile organice respective. Voința părții și în special a funcționarului este pur și simplu o voință de adeziune. De ce aceasta? Pentru că, dacă funcționarul s-ar afla în condiții de stabilitate sau în condiții materiale mai puțin asigurate decât cele stabilite de legi, nu ar mai fi în aceleași împrejurări de independență, nu s-ar mai găsi în situația pe care interesul public o cere, pentru buna funcționare a serviciului public. De aceea și doctrina și jurisprudența este constantă că aici nu părțile fac contractul, ci ne aflăm în fața unui act de drept public, care cu nimic nu poate schimba condițiile legale. Semnificația serviciilor publice spre deosebire de orice activitate de drept privat este astfel pusă în evidență.

Câte servicii publice sunt și care sunt?

Totul depinde de nevoi, de împrejurări. Au fost epoci, nu mai departe decât până acum aproape 100 de ani, când rolul statului era conceput ca relativ mărginit; de atunci a rămas și cunoscuta concepție a statului jandarm, adică a statului care se mărginește numai la serviciile strict indispensabile pentru asigurarea ordinii și nu intervine întru nimic mai departe în activitatea generală. Cu cât însă în timpurile moderne s-a dovedit mai mult prin fapte și necesități inexorabile solidaritatea fiecăruia din noi cu interesele comune ale statului respectiv, cu atât s-a simțit mai mult nevoia înmulțirii serviciilor publice, care au ajuns astăzi la un număr considerabil. Activitatea statului a trebuit să se preocupe de o mulțime de materii de care înainte nu se preocupa.

în concepția statului jandarm, statul avea să se ocupe de justiție, de poliție, de armată, de diplomație și de mijlocul de a întreține aceste instituții, adică de impozite. în concepția modernă, statul are o activitate mult mai largă.

Astăzi statul se preocupă și de organizarea întregii vieți fizice, economice, intelectuale și morale a națiunii, ceea ce înainte nici nu se concepea, reglementând în felul acesta chiar activitatea particularilor.

Astfel statul, prin serviciile sale administrative, intervine tot mai mult în domeniul economic, fie luând sub direcția sa, mai mult sau mai puțin fățișă, întreprinderi de interes general, fie reglementând activitatea particulară, în scopul pe de o parte de a îndruma progresul producției în conformitate cu interesele superioare al societății respective și pe de altă parte de a garanta o cât mai bună repartiție a bogățiilor prin protecția vieții și a muncii cetățenilor. în această direcție statul tinde să naționalizeze, să monopolizeze sau să supună supravegherii sale directe anumite întreprinderi de o importanță deosebită, cum sunt transporturile sub toate formele lor, poșta și telegraful, industriile care interesează apărarea națională, băncile, asigurările, comerțul și industria în genere, etc. De asemenea statul reglementează spre folosul tuturor, uneori în spirit de protecție a celor slabi, alteori în spirit de armonizare, fenomenele noi pe care le înfățișează societatea modernă, precum specularea muncitorilor, formarea sindicatelor muncitorești și a asociațiilor patronale, contractele colective și individuale de muncă, grevele, etc. O întreagă legislație se crează astfel sub numele de legislație industrială și legislație a muncii.

Pe de altă parte proprietatea rurală însăși, ieșind din cadrele obișnuite ale dreptului civil, tinde să fie reglementată. Și astfel se formează o legislație agrară, care determină normele de întrebuințare și de dispoziție a acelei proprietăți și organizează uneori în mod forțat lucrări de interes general, ca regularea apelor, îndiguiri, irigații, etc; de asemenea o legislație specială silvică, pentru protecția pădurilor; o legislație minieră și una a energiilor naturale pentru o mai bună și mai dreaptă întrebuințare în folos obștesc a bogățiilor și forțelor naturale.

Tot din punctul de vedere economic se va nota că statul posedă un domeniu privat și unul public și că cel privat, deseori foarte întins, cum e la noi, este reglementat ca o proprietate privată. Atunci când statul nu are de scop de a scoate câștig material dintr-o proprietate a sa, ci o afectează interesului general, ea devine domeniu public și este supusă unei reglementări speciale.

Pentru a face față tuturor îndatoririlor sale, statul e nevoit să întrețină un serviciu întins de lucrări publice.

Totodată el trebuie să-și procure mijloacele financiare spre a-și îndeplini misiunea complexă și astfel se naște o legislație financiară, care are de obiect așezarea impozitelor directe și indirecte, organizarea bugetului, modul de percepere al veniturilor și reglementarea cheltuielilor, precum și controlul gestiunii banului public, care se face însă la noi în mod cu totul rudimentar.

Din punctul de vedere fizic, statul prin serviciile sale ia tot mai mult în grijă sănătatea publică, pentru care noi avem chiar un minister special, reglementând totodată în acest scop activitatea particulară. Un asemenea serviciu la noi este de o deosebită importanță, dacă ne gândim mai ales că populația noastră este dintre cele mai prolifice și, totuși, din cauza condițiilor higienice în care trăiește, are un procent relativ foarte mic de creștere. Din acest punct de vedere ar trebui să joace un rol cât mai mare și învățământul public.

Statul nu se poate azi dezinteresa nici de progresul sufletesc al populației sale. De aceea aflăm un vast serviciu al învățământului; de aceea ar trebui organizat și un serviciu cât mai activ al culturii, înțelegându-se tot mai bine că cultura, care reprezintă înțelegerea adâncă a celor mai înalte valori spirituale, intelectuale, estetice și morale, nu este tot una cu instrucția; de aceea statul trebuie să organizeze și garantarea credințelor religioase ale cetățenilor săi, spre a înlesni progresul pașnic moral al întregii societăți.

în fine statul, din punctul de vedere moral, trebuie să aibă în grijă prin serviciile sale buna stare a tuturor cetățenilor (asistență și prevedere socială); el trebuie să organizeze o

dreaptă și eficace distribuire a justiției, precum și apărarea națională înăuntru și în afară, fie prin serviciul diplomatic, fie prin acel al poliției și al armatei.

Iată aproximativ cadrul general al obiectului de studiu al dreptului administrativ.

Este de observat însă că în materie administrativă nu se întâlnește, cum se întâlnește în materie constituțională, un cod sistematic, similar codului civil, codului comercial, constituției, care și ea este, în felul ei, tot un cod.

în materie administrativă, și aceasta se întâmplă în toate țările, există o *multiplicitate* extraordinară de legi, care se aplică pe măsura nevoilor, în diferitelor materii care se impun atenției legiuitorului. Răsfoind o colecție de legi, se va vedea că imensa majoritate a lor sunt cu caracter administrativ. Aceste legi sunt nu numai multe și variate, dar sunt fragmentare, ele se ocupă numai de câte o chestiune.

în afară de acestea, ceea ce izbește mai ales, este *mobilitatea* lor. Ele se schimbă de la o zi la alta și nu se poate altfel, pentru că nevoile vieții administrative sunt așa de multiple, încât foarte des intervine necesitatea schimbării legilor de detaliu existente. Acela care ar cunoaște dispozițiile tuturor legilor administrative, ar fi un uriaș al memoriei, dar nicidecum un om de știință al dreptului. Cunoașterea numai a textelor legislative nu constituie valoarea unui jurist.

Multă vreme dreptul administrativ s-a mărginit totuși după modelul dreptului privat, la interpretarea și prezentarea textelor mai importante.

Din cauza mobilității, multiplicității, fragmentării dispozițiilor legislative în materie administrativă, s-a simțit însă în această materie, înaintea tuturor celorlalte ramuri de drept, necesitatea de a trece peste această metodă de studiu spre a se cerceta principiile. De aceea se poate spune, că dreptul administrativ, și în general dreptul public, este cu mult mai înaintat din punctul de vedere științific, cu toate aparențele contrarii, decât dreptul privat, anchilozat încă în studiul textelor respective.

Astăzi dreptul administrativ nu se mai studiază în sensul expunerii cuprinsului diferitelor legi. Evident că în ceea ce privește legile importante este necesar ca materialul să fie cunoscut, dar nu aici sade centrul de gravitate al studiului. Teoriile administrative, astăzi, încearcă să degajeze din această multiplicitate și mobilitate, în aparență contradictorie, principii constante, care să se aplice tuturor legilor în această materie, operație extrem de grea, dar care constituie în realitate obiectul științific al acestei ramuri a dreptului. De aceea se poate zice că în stadiul în care a ajuns dreptul administrativ nu se studiază texte, ci principii de drept administrativ, operație mult mai sugestivă, dar și mult mai complicată și mai grea decât aceea a expunerii textelor.

Unul din aceste principii este acela că dreptul administrativ are de scop serviciul public. Noțiunea de serviciu public, precizarea ei, dezvoltarea acestei noțiuni, constituie una din sarcinile cele mai importante ale dreptului administrativ. Prin această precizare s-a ajuns la idei noi.

De pildă, ceea ce explică dispozițiile legislative și jurisprudențiale, în dreptul administrativ, este principiul *permanenței serviciului public.* Serviciul public există ca să funcționeze necontenit, pentru că dacă ar înceta, ar fi o lovitură dată intereselor obștești. Din acest punct de vedere permanenta funcționare sau cu alte cuvinte permanența serviciului public este unul din principiile fundamentale ale dreptului administrativ și explică soluțiile care se dau. Un exemplu: s-a discutat foarte mult legitimitatea grevei funcționarilor. Se recunoaște legitimitatea grevei lucrătorilor privați. Situația este însă cu totul alta, când e vorba de funcționari. Ori de câte ori un serviciu public este interesat, cum ar fi de pildă serviciul căilor ferate sau chiar un serviciu al unui departament, care

trebuie să funcționeze în mod permanent, nu este admisibil ca el să fie oprit la un moment dat de nimeni. Majoritatea autorilor sunt astfel de acord a condamna dreptul de grevă al funcționarilor, ori de câte ori este vorba de întreruperea unui serviciu public.

Un alt principiu mare, este acela al *profesionalizării* serviciului public. Fiecare serviciu public trebuie să fie condus de un om, care să-și facă o profesie din aceasta, iar nu să se ocupe numai întâmplător și sporadic, pentru că altminteri nu se poate ajunge la o bună administrare.

Tot asemenea principiul *specializării* serviciului public înseamnă că fiecare serviciu printr-o diviziune înțeleaptă a muncii, care nu trebuie să excludă coordonarea diferitelor ramuri, se ocupă de o anumită materie pe care are îndatorirea s-o cunoască în toate detaliile și în toate necesitățile ei.

Serviciile publice tind a deveni personalități juridice și astfel o altă problemă se pune și din acest punct de vedere dreptului administrativ.

Această ramură a dreptului instituie pe de altă parte diferite organe administrative.

Aici este locul să se studieze rolul în această privință al șefului statului, al guvernului, al miniștrilor luați în parte, toți aceștia reprezentând interesele comune ale întregului stat, precum și al altor organe, generale sau locale.

Printre problemele mari care se pun în această privință sunt acelea în legătură cu ideile de *centralizare, desconcentrare* și *descentralizare* a serviciilor publice. Statul prin *departamentele centrale* (ministere) reprezintă interesele colective ale întregii națiuni. Este însă rea o organizare a unui serviciu public, atunci când se dă în competența departamentelor chestiuni care sunt de interes local sau de interes pur specializat pe anume profesii.

De aceea pe de o parte s-a conceput sistema ca reprezentanții departamentelor să se ocupe la fața locului de chestiunile locale speciale și atunci ne aflăm în fața unei desconcentrări.

S-a conceput și sistema ca însăși populația locală interesată să se administreze ea însăși, sub controlul bineînțeles al autorității centrale a statului, constituindu-se astfel autorități și organe locale descentralizate, cum sunt la noi comunele și județele, și cum s-au instituit acum în urmă regiunile.

Este foarte interesantă această organizare în țări cu tradiții vechi și puternice de libertăți locale, cum este Anglia, unde fiecare județ, fiecare comună, își păstrează uneori din vechime prin tradiție istorică organizarea administrativă și drepturile locale. Astfel se găsește în Anglia organizată o legislație cu totul deosebită din loc în loc și câteodată din oraș în oraș. Chiar partea centrală a Londrei "City" are astăzi încă anumite privilegii medievale. Nu există în Anglia o normalizare în sensul de unificare rațională a întregului drept administrativ pe tot cuprinsul regatului Marii Britanii, ci s-a dezvoltat o concepție cu totul deosebită decât cea de pe continent. Pe continent domnește în privința aceasta concepția rațională a Revoluției franceze, care este și a noastră, prin care se încearcă să se uniformizeze pe tot întinsul unui stat organizarea administrativă. Răspunzând acestei necesități s-au făcut de altfel la noi legile de unificare administrativă în timpul din urmă, prin care s-au introdus aceleași instituții comunale și județene pe tot cuprinsul României întregite, legi de o importanță deosebită.

Ne aflăm alteori în fața sistematizării intereselor unei ramuri de activitate în jurul unor Camere alese profesionale, (Camerele de agricultură, Camerele industriale și comerciale, Camerele de muncă), destinate a coordona inițiativa și interesele private și a ajuta în felul acesta statul, prin servicii autonome descentralizate, în împlinirea misiunii sale.

Tendința este ca tot ce este de interes local și tot ce atinge interesele profesionale sistematizate, reprezentate prin Camerele respective, să fie lăsate la inițiativa și administrarea unor organe autonome.

în fine din ideea de serviciu public, astfel înțeles, trebuie să rezulte și o anume organizare de principiu a corpului funcționarilor. De aici un statut al funcționarilor, precum și o întreagă teorie a funcțiilor publice.

Dar este și o altă serie de probleme de o deosebită importanță care se pun în legătură cu aceste principii. în dreptul administrativ se făcea deosebire între serviciile de autoritate și serviciile de gestiune. în serviciile de autoritate publică, statul, ca deținător al suveranității naționale, exercită un drept de comandă asupra particularilor. Serviciilor de gestiune ar fi acelea care interesează numai gestiunea unor patrimonii, fără să pună în joc această autoritate publică. Astăzi această distincție, care corespunde distincției dintre actele de autoritate și între actele de gestiune și care a dominat mult timp dreptul administrativ, cedează pasul în fața noii concepții care s-a formulat despre serviciile publice. Serviciile publice, care înainte se numeau de gestiune, ca și acelea de autoritate, sunt supuse acelorași regulamentari, cu atât mai mult cu cât este foarte greu să se găsească limite precise, între unele și altele[1].

S-au distins astfel acte de autoritate administrativă, acte de gesiune și acte de guvernământ. Actele de autoritate ar fi îngrădite prin anumite dispoziții de lege; actele de guvernământ ar fi lăsate la completa apreciere a guvernului.

O serie de teorii s-au formulat spre a explica această distincție, dar, poate, nici una dintre ele nu este complet satisfăcătoare.

Este de constatat că legislația noastră consacră distincția și, în special, legea contenciosului administrativ recunoaște că nici un act de guvernământ nu poate fi atacat în fața instanțelor de contencios administrativ și nu pot fi atacate decât actele administrative și de autoritate.

în concepția veche se făcea de asemenea o deosebire între administrația deliberantă, cea activă și cea contencioasă. De pildă, la administrațiile comunale și județene, există un consiliu care deliberează; un primar, eventual cu o delegație permanentă, care execută ceea ce s-ar deliberat, reprezentând administrația activă; în fine și anumite posibilități organizate de lege de a se recurge la anume căi de atac judecătorești în contra acțiunii administrației abuzive.

Caracteristica actelor administrative este că sunt executorii prin ele însele; nu este nevoie, pentru aplicarea lor imediată, de judecată și de învestirea cu formula executorie a hotărârilor ca în dreptul privat: e o *acțiune directă*.

Particularul are însă uneori o serie de drepturi organizate prin lege spre a ataca actele administrative, atunc când este vătămat de ele. De aceea s-a și spus că funcțiile administrative vor fi de două feluri: funcții active și funcții jurisdicționale. Partea din dreptul administrativ care se ocupă de acestea din urmă va cuprinde un studiu al competenței instanțelor la care se poate adresa particularul lezat, precum și organizarea procedurii acestor instanțe, cât și un studiu general al responsabilității administrației și administratorilor. Din punctul de vedere al responsabilității, dispozițiile pot fi privitoare la materii deosebite; pot fi dispoziții disciplinare, dispoziții care stabilesc răspunderea penală și patrimonială și pot fi dispoziții referitoare la atacarea și desființarea actului administrativ însuși. în dreptul nostru sunt prescripții foarte interesante în această

[1] Pag. 50, nota.

privinţă, din care însă nu s-au tras până acum toate foloasele necesare. Dreptul nostru constituţional ca şi cel administrativ consacră în anumite condiţii responsabilitatea personală pecuniară a funcţionarului, concomitent cu responsabilitatea pecuniară a statului faţă de acte abuzive.

în ceea ce priveşte contenciosul actelor administrative precum şi urmările lor pecuniare există la noi o concepţie aparte cristalizată în legea contenciosului administrativ. Prin această lege orice act administrativ de autoritate făcut cu călcarea legilor, atunci când atinge un drept al unui particular, poate fi atacat înaintea instanţelor judecătoreşti spre a fi anulat. Acestea sunt în prima instanţă Curţile de Apel respective, ale căror hotărâri pot fi atacate de Curtea de Casaţie.

în străinătate în această privinţă există concepţii deosebite.

Astfel în Anglia unde este o veche tradiţie a unei legalităţi foarte stricte, ori de câte ori un funcţionar a depăşit un drept al său în exerciţiul funcţiunii sale, aducând un prejudiciu unui particular, se consideră că el nu a lucrat ca funcţionar public, ci ca un simplu particular, şi de aceea pentru orice vătămare particularul poate în principiu şi cu anumite forme, derivate din concepţia tradiţională engleză despre prerogativa coroanei, chema în judecată pe funcţionar în faţa instanţelor judecătoreşti obişnuite. Un asemenea sistem reprezintă o frână puternică, cel puţin în teorie, a abuzurilor administrative.

în Franţa, în liniamente generale, concepţia abstractă a lui Montesquieu despre separaţia puterilor în stat a dominat în această privinţă până azi. Instanţele judecătoreşti, întrucât reprezintă puterea judecătorească complet separată de puterea executivă, nu pot să se amestece în nici un fel în actele administrative. Dacă acest principiu s-ar fi aplicat întocmai, s-ar fi ajuns la o atotputernicie a organelor administrative. Dar a intervenit ceea ce se cheamă jurisdicţia administrativă. în afară de tribunalele obişnuite există tribunale constituite de însăşi administraţia, care se numesc tribunale administrative şi care judecă nu din punctul de vedere rigid al legii cum judecă tribunalele obişnuite, ci din punctul de vedere al intereselor serviciilor publice.

La noi din contră interpretarea pe care contenciosul administrativ în general o dă legilor, se face tot conform metodelor dreptului privat. Sunt tendinţe în anumite materii, unde se vădeşte însă în acest cadru o concepţie semnificativă de lărgire a acestor principii din partea Curţii noastre de casaţie.

Instanţele administrative culminează în Franţa în instituţia consiliului de stat, care pe lângă atribuţiile sale pur administrative a fost organizat în cele din urmă, îndeosebi de la 1872, şi ca instanţă de judecată administrativă. El este una din instituţiile cele mai interesante din toată istoria dreptului. S-a creat prin jurisprudenţele pe care această instanţă le-a dat, un adevărat drept pretorian, care a sistematizat întregul drept administrativ francez, introducând ordine în administraţie şi dând totodată particularilor garanţii foarte largi în aşa fel, încât a prefăcut în totul concepţia ştiinţei juridice administrative.

O singură observaţie mai este de făcut spre a se termina observaţiile referitoare la dreptul administrativ. Dacă în materie administrativă avem a face numai cu serviciile publice, şi nu cu altceva, atunci cu drept cuvânt autorii au tras concluzia că persoanele însărcinate cu gestiunea acestor servicii n-au numai drepturi, dar concomitent şi obligaţii. Un funcţionar de ex. are dreptul de a face anumite acte. Dar nu este numai un drept al său, căci nu este vorba de o facultate la care poate să renunţe. Funcţionarul este obligat să-şi exercite misiunea. Tot asemenea dreptul de vot este un drept al cetăţenilor şi în acelaşi timp şi o obligaţie a lor, uneori chiar consacrată prin lege, cum e la noi obligativitatea votului.

De aici s-a dedus de unii autori consecvențe pe care le putem socoti exagerate, că în această materie nu se mai poate vorbi despre drept, ci numai despre obligații, înțelegându-se astfel ideea de funcțiune. De fapt ne aflăm în fața unei relații juridice mai complexe în care titularii relațiilor au fiecare un drept și în același timp o obligație.

Din întreaga expunere făcută până acum se poate degaja observația că între dreptul constituțional și cel administrativ se constată o profundă afinitate a principiilor. Ambele aceste ramuri ale dreptului presupun într-adevăr activitatea statului, prin reglementarea funcțiunilor sale. Iar dacă se admite că misiunea statului este să organizeze în mod practic reglementarea juridică în genere, în conformitate cu conștiința juridică a societății respective, atunci dreptul constituțional alături de cel administrativ apare ca mijlocul de a servi interesele ideale, adică morale, și prin urmare, sociale, ale spiritului omenesc. Aceste două ramuri ale dreptului public reglementează acțiunile oamenilor în scopul unei cât mai înalte propășiri a lor, așa încât activitatea lor privată, rămasă nereglementată de dreptul public, să se poată desfășura cât mai liber și intens, în cadrele largi ale idealului moral al societății din care fac parte. Aceleași observații se vor putea face și privitor la celelalte ramuri ale dreptului public.

Se va observa că rolul statului astfel înțeles nu impune o anume activitate particularilor numai în cazul când interesele generale o comandă, cum e în cazul statului jandarm (de ex. îi obligă să plătească impozite), dar încă, în concepția de astăzi, și în interesul particularilor, spre exemplu, spre a le ocroti sănătatea, spre a-i educa sau chiar uneori spre a le îndruma activitatea economică. în acest din urmă caz însă nu poate fi vorba numai de un interes egoist al unui particular, cum e în dreptul privat, ci suntem în fața unui interes superior de propășire morală a lui, adică un interes social, reprezentat prin stat, ca un fundament al activității acestuia.

3. Principiile și cuprinsul dreptului penal

Dreptul penal pune, prin excelență, în opoziție pe particular cu interesul general reprezentat prin stat, și face astfel să apară în relief caracterul său de ramură a dreptului public.

Dreptul penal înfățișează tocmai un exemplu tipic de asemenea relație, în care actul unui particular îl pune în atingere juridică cu interesul general reprezentat prin stat. Când o faptă rea, fie și comisă în contra unui particular, are o așa de mare însemnătate, încât amenință în special *ordinea publică,* statul se simte obligat a interveni spre a se apăra. în afară de sancțiunile de drept privat, care se rezumă în ultima analiză în repararea unui prejudiciu material, transformabil în bani, intervine astfel și o *sancțiune specială* suplimentară cu caracter represiv, cu un caracter de suferință a vinovatului, care se numește *sancțiune penală.*

La început în istoria omenirii aproape toate sancțiunile aveau caracter penal represiv, încetul cu încetul sancțiunea civilă, cu caracter restitutiv, s-a deosebit de cea penală și astăzi există două căi cu totul deosebite dar eventual concomitente pentru aplicarea fie a uneia, fie a alteia.

Pentru a obține sancțiunea civilă, pentru repararea daunelor materiale suferite de pe urma unei fapte penale, cel lezat se poate astăzi, în dreptul nostru, constitui *parte civilă* în acțiunea penală; el poate intenta însă și direct o acțiune separată în fața tribunalelor

civile. O acțiune specială există însă, acțiunea penală, care apără interesele generale ale statului și caută aplicarea sancțiunii propriu-zis penale.

Titularul acțiunii publice este reprezentantul statului și anume: parchetul, cu toate organizările sale și de aceea în cea mai mare parte a cazurilor, afară de câteva excepții rare, care se explică și ele, particularul lezat nici nu poate opri acțiunea publică retrăgându-și plângerea sa. Acțiunea publică nu este în mâinile particularilor, ea este în mâinile statului, prin organe instituite în acest scop.

Natura sancțiunii penale a variat în decursul vremurilor.

în vremurile primitive se aplicau constrângeri corporale spre a obține suferințe fizice extraordinar de severe, torturi de diferite feluri, nu numai ca sancțiune propriu-zisă, dar chiar în cursul instrucțiunii spre a descoperi adevărul. Astăzi nimeni nu ar putea, conform principiilor de drept, să fie supus unei pedepse, dacă nu este încă condamnat.

Tendința generală este ca pedepsele să se atenueze tot mai mult în cursul istoriei. Revoluția franceză a contribuit mult Ia acest progres. Astăzi în țările civilizate, pedepsele se reduc la forme mai civilizate, care variază de la o țară la alta. Nu este locul aici să arătăm deosebirile între diferitele regimuri de pedeapsă; există o scară întreagă de pedepse stabilite de legislația penală.

In felul acesta legislația penală se ocupă mai întâi de calificarea infracțiunilor și aceasta este o primă mare parte a codului penal, iar în al doilea rând, de *pedepse* și de regimul lor.

Ocupându-se de infracțiuni se ocupă implicit de infractor. Tendința legislației penale modeme este ca, după expresia marelui jurisconsult francez Saleilles, judecătorii să individualizeze pedeapsa, cu alte cuvinte pedeapsa să fie aplicată nu după forme abstracte, ci fiecărui făptuitor după fapta și după intenția lui. Căci intenția frauduloasă este unul din elementele esențiale ale infracțiunilor penale, când este vorba de delicte sau de crime.

Infracțiunile sunt de trei feluri în legislația noastră. Sunt unele de mai mică importanță, care se cheamă infracțiuni corecționale sau de simplă poliție, unde principiul în genere este că nu se caută intenția agentului. De pildă când cineva a înfrânt un regulament polițienesc de circulație pe căile publice, poate să fie supus unor pedepse. Infractorul trebuia să se intereseze dacă într-adevăr este supus unor anume obligații; aici nu e intenția directă care se pedepsește, ci neglijența lui. A doua clasă este aceea a delictelor. în sfârșit a treia și cea mai importantă dintre toate este aceea a crimelor; sunt faptele cele mai grave, supuse unui regim special de judecată, întrucât merg la Curtea cu jurați, și unui regim special mai sever de pedeapsă.

în ceea ce privește evoluția dreptului penal, trebuie să se atragă atenția că până la Revoluția franceză, pe continent, și mai ales în Franța, pedepsele se aplicau în mod cu totul arbitrar, în sensul că nu existau texte precise, care să lege pe judecător în aplicarea acestor pedepse. Acest sistem putea da naștere la abuzuri, la o profundă nesiguranță pentru particulari. De aceea Revoluția franceză a pus marele principiu, care a intrat astăzi în conștiința juridică a întregii lumi civilizate și care se aplică și la noi, că pedeapsa, ca să existe în mod legal, trebuie întâi prevăzută de lege și numai cu această condiție poate fi pronunțată *(nulla poena sine lege)*.

Acest principiu, care la prima vedere pare o banalitate, duce la consecințe interesante. Mai întâi de toate, legea este datoare să dea o definiție exactă fiecărei infracțiuni. întrucât această definiție nu este dată, judecătorul, nu poate aplica o pedeapsă. El va trebui prin urmare, să inteipreteze definiția dată de lege în toate elementele ei într-un mod *restrictiv,*

întotdeauna, spre deosebire de principiile care se aplică aproape în tot restul dreptului, unde judecătorul este liber să aprecieze, afară de cazurile pentru care există dispoziții excepționale, unde de asemenea se aplică un principiu similar. In felul acesta judecătorul, în materie penală, este ținut să aplice pedeapsa numai acolo unde textul clar și precis al legilor o specifică. Este cea mai mare garanție, care se poate lua în contra unui eventual abuz. Este frumoasă expresia lui Bacon "Torquere leges ut homines torqueant" (se chinuiesc legile spre a se ajunge la chinuirea oamenilor). Tocmai acest rezultat trebuie să fie evitat prin aplicarea principiilor expuse.

Vorbind de interpretarea textelor penale, trebuie să se precizeze că acolo unde legea are *lacune* în dreptul privat, judecătorul trebuie să judece în orice caz aplicând legea prin extensie; în materie penală însă judecătorul nu poate condamna în nici un caz: interpretarea trebuie întotdeauna să fie restrictivă.

Pe de altă parte, acel care este acuzat trebuie să poată produce apărarea lui. De aceea legislația penală organizează garanții ca fiecare acuzat să aibă apărarea liberă și completă, lată iarăși un mare principiu care stă la baza legislației penale.

în timpul din urmă, în ceea ce privește aplicarea pedepsei, s-au manifestat oarecare tendințe foarte instructive. Curentul general este pentru îmblânzirea pedepselor, după cum s-a spus, sau în orice caz pentru individualizarea lor, așa încât să se judece infractorul și fapta mai mult decât infracțiunea *in abstracto,* întocmai după cum un medic bun nu este acel care cunoaște maladiile și remediile lor în principiu, dar acel care cunoaște pe bolnav ș—l caută, după împrejurările bolii.

Urmând acestor tendințe, sunt curente de legislație care cer desființarea minimului pedepselor. în codul nostru și în majoritatea codurilor țărilor civilizate se prevede în genere o latitudine pentru judecător în sensul unui minimum și unui maximum de pedeapsă și chiar uneori circumstanțe agravante ori atenuante. Se preconizează însă uneori desființarea acelui minimum, așa încât să se lase judecătorului posibilitatea, după fapte, să decidă cu pedeapsa până unde crede el de cuviință. Exist chiar păreri, care pretind să se desființeze și maximum, pentru ca libertatea judecătorului să fie încă și mai mare.

Alt curent, interesant, care a fost încercat dealtfel în America, este acela de a da posibilitatea judecătorului să aplice pedepse chiar pe timp nedeterminat, rămânând ca acei care țin sub supraveghere pe vinovat să decidă fie cu auxiliarul instanței judecătorești, fie ei singuri, care e momentul când infractorul s-a îndreptat sau și-a ispășit pedeapsa, spre a fi liberat.

Dreptul penal se mai ocupă și de altceva. Sunt stări sociale care duc la crime, sunt situații generale psihologice care se pot întinde, ca un fel de boli sociale. Deși poate studiul acestor stări nu e propriu zis o materie de drept, ci mai mult de sociologie, dreptul penal se preocupă de ele și caută măsuri preventive spre a stârpi răul prin măsuri speciale de higiena socială. Se studiază astfel cauzele criminalității spre a o putea înlătura. Această cercetare formează obiectul unei ramuri speciale, numită criminologie, penologie sau sociologie criminală. E o știință încă în fașă; ea poate da însă sugestii interesante.

Unul din mijloacele acestor cercetări este cel statistic. Se constată, că anual se comit în aceleași regiuni aproximativ aceleași număr de crime și se poate astfel prevedea ce va fi în viitor. în aceste condiții se pune chiar întrebarea dacă mai există libertate individuală a fiecăruia dintre noi.

Cea mai importantă problemă pe care și-o pune dreptul penal, și care este după cum se va vedea, problema centrală a întregului drept, este aceea a libertății, căci, fără libertate, este evident că nici nu se mai poate concepe o pedeapsă. în legătură cu această

problemă se pune astfel și aceea a justificării morale a pedepsei. Nu e oare de mirare ca statul să-și aroge privilegiul de a interveni cu măsuri așa de grave ca suferințele fizice date prin sancțiunile penale în viața unui particular? Cu ce drept o face?

în privința aceasta, practica, și concomitent cu ea și doctrina, au evoluat în decursul istoriei, rafinându-se mai mult.

în societățile primitive exista ceea ce numim noi astăzi *sistema răzbunărilor private.*

La un moment dat însă, autoritatea de stat a intervenit atunci când ea s-a constituit sub o formă ceva mai înaintată și nu a mai lăsat pe particulari liberi să aplice răzbunarea pe care o vor, ci a regulamentat-o fără însă a o desființa. Așa s-au făcut totdeauna evoluțiile în drept, nu prin salturi de la ideile primitive la ideile înaintate, ci printr-o lentă trecere, de la unele la altele.

Un moment interesant este astfel atunci când statul a reglementat *compensații,* instituind sistema *compozițiilor private.* S-a îngăduit cu alte cuvinte, ca cel lezat să se înțeleagă cu infractorul, în schimbul unor avantaje determinate dinainte.

Progresul cel mai mare care s-a făcut în legislația penală, în această privință, este însă atunci când s-au început să se socotească, că trebuie cântărită pedeapsa după fapte, încât să fie oarecare egalitate între una și alta. Astfel s-a ajuns la formula talmudică a legii talionului, "ochi pentru ochi, dinte pentru dinte".

în timpul nostru, în special prin efectele lucrărilor școlii așa-zise pozitiviste italiene de apărare socială, s-a emis ideea că pedepasa nu este altceva decât un mijloc pe care societatea îl întrebuințează spre a se apăra și aceasta ar fi singura ei semnificație. Cu alte cuvinte utilitatea socială are să dicteze pedeapsa, ea îi dă sens întrucât este vorba de o protecție socială.

în legătură cu aceasta s-a spus și că pedeapsa are rolul unui *exemplu,* care oprește pe alții, prin *intimidare,* de la comiterea infracțiunilor.

S-a mai spus în fine că pedeapsa se întemeiază pe ideea de *expiație.*

Ideea de expiație presupune însă că nu este vorba numai de o îngrijire medicală a unei stări patologice sau de mijloace pedagogice spre a forma sufletul cuiva, ci este vorba de situația morală a infractorului. Un infractor este într-adevăr un om liber, adică un om cu rațiune, care a comis o faptă rea.

în afară de dispozițiile de drept penal propriu-zis cuprinse în codurile penale există și dispoziții de procedură penală, care arată cum să se dezvolte în fața instanțelor judecătorești, fie acțiunea publică, fie acțiunea civilă a particularului lezat, sub formă de parte civilă. Această parte a dreptului penal organizează și instanțele pentru diferitele infracțiuni, cum spre exemplu pentru crime, Curțile de jurați. Noi avem în privința aceasta un cod special, în afară de codul penal, codul de procedură penală.

în materie penală propriu-zisă, există în fine o ramură, care a avut nevoie de o regulamentare specială. Este vorba de legislația justiției militare. Pentru militari în general, sau pentru toată lumea în cazul unei crize grave (război, stare de asediu), se aplică norme speciale, mult înăsprite, cu o anumită organizare a instanțelor militare, cu anumite calificări speciale ale infracțiunilor, cu noi infracțiuni care nu există în dreptul penal comun și cu alte pedepse. Ele sunt cuprinse în ceea ce la noi se cheamă codul de justiție militară cu procedura lui.

Constatăm astfel, în concluzie, că dreptul penal constituie o parte caracteristică a dreptului public, punând în opoziție statul, ca reprezentant al ordinii publice, cu particularii vinovați de tulburarea ei și aplicându-le o sancțiune cu totul specială, sancțiunea penală, întemeiată pe ideea de libertate morală.

4. Alte materii de drept public intern

în afară de dreptul constituțional, de dreptul administrativ și de dreptul penal sunt și alte ramuri ale dreptului care cuprind materii de drept public.

Procedura civilă între altele organizează instanțele judecătorești, judecătorii de ocol, tribunale, Curți de Apel, Curtea de Casație. în realitate este vorba de orgaizarea unor servicii publice.

Chiar și în dreptul privat propriu-zis, în dreptul civil, sunt dispoziții foarte vecine cu dreptul public.

Una din coloanele fundamentale de susținere ale dreptului civil este libertatea convențiilor. Dar convențiile după legislația civilă, în anumite cazuri, nu pot fi încheiate decât în anumite forme solemne, de autenticitate de ex. Pe de altă parte, în ceea ce privește cuprinsul însuși al convențiilor, două părți nu pot să convină între ele clauze contrare *ordinii publice și bunelor moravuri;* asemenea dispoziții sunt nule.

Teoria ordinii publice și bunelor moravuri, care se infiltrează în toată teoria convențiilor private, care are o influență extraordinară asupra totalității dreptului privat și-l privește de sus în întregime[1], teorie foarte grea, deși se studiază de obicei foarte pe scurt odată cu dreptul civil, depinde de dreptul public. Este într-adevăr vorba de interesul general al statului care se manifestă într-o formă juridică. E adevărat că el se arată aici numai *indirect,* pentru că statul nu apare ca parte litigantă în proces; statul nu apare direct în relația juridică contradictor cu particularul, unul ca titular activ, altul ca titular pasiv al relației juridice, dar totuși statul apare, numai că lasă sancțiunea tot particularului. Uneori intervine, chiar prin organele sale, atunci când declară că sancțiunea se va aplica din oficiu de organele judecătorești. Nulitatea unei convenții, dacă e contrară ordinii publice și bunelor moravuri, poate fi invocată chiar de acela care a contractat. Sancțiunea e în mâna acelora care au contractat. Dar nulitatea poate fi invocată chiar din oficiu de instanțele judecătorești, atunci când e întemeiată pe ideea de ordine publică.

Aceste dispoziții sunt în interesul comunității juridice, al statului, păstrător al ordinii publice și bunelor moravuri. Prin urmare, este evident că ne aflăm în fața unor relații de drept public chiar atunci când statul, autoritatea, nu intervine, ca aici, decât sub o formă indirectă și ascunsă.

Dar în afară de aceasta, în materie agrară, unde avem la noi astăzi o legislație destul de abundentă, reglementarea dreptului de proprietate printr-o sumă de dispoziții ale legii de reformă agrară este de un interes de ordin public. Nu poate azi la noi cineva să arendeze cum vrea moșiile sale, decât pe un anumit termen și uneori la anumite persoane arătate în lege; nu poate chiar să vândă o proprietate rurală a sa, decât în anumite condiții stabilite de lege, cu un drept de preemțiune al statului în favoarea țăranilor, etc. Toate aceste dispoziții, care impregnează întreaga noastră legislație privată, sunt dispoziții în legătură cu dreptul public, cum au fost în realitate de drept public și dispozițiile recente ale legilor pentru prelungirea contractelor de închiriere ale locuințelor.

---

[1] Distinstul profesor Barint, de la Paris, a încercat în mod foarte interesant să facă o teorie a ordinii publice, pe baza ideilor fundamentale ale civilizației unui popor, în materia dreptului internațional privat *(Etudes de droit international prive'* 1899, p. 189-284). Comp. de Vareilles-Sommieres, *Des lois d'ordre public et de la derogation aux lois,* 1899; E. Alglave, *Action du Ministere public et theorie des droits d'ordre public en matiere civile,* 1874.

Tot asemenea în dreptul privat, una dintre axele lui, mai ales în cel comercial, este organizarea asociațiilor și societăților civile și comerciale, care au o extraordinară însemnătate în comerțul din ziua de astăzi. Dar întreaga organizație a grupărilor de oameni și de averi în vederea unei mai bune întrebuințări atinge cât se poate de aproape interesul general și are legătură strânsă cu dreptul public.

Tot asemenea este în materie civilă reglementarea intereselor care pot atinge interesele terților. Când cineva vrea să cumpere un imobil trebuie să aibă mijlocul de a afla că acel imobil aparține într-adevăr vânzătorului. în acest scop s-au organizat anumite registre, care se cheamă registre de transcripție și registre de inscripții ipotecare. Toată reglementarea aceasta, toată organizarea privilegiilor și ipotecilor precum și a materiilor de drept civil, în care se vorbește de interesele terților necunoscuți, este o organizare care atinge de aproape dreptul public.

5. Cuprinsul și principiile dreptului internațional public

Există și un drept public extern. Este dreptul internațional public sau dreptul ginților, care după cum s-a arătat pune față în față statele și stabilește relațiile dintre ele.

Dreptul internațional public se întreabă întâi care sunt persoanele de drept public. Sunt statele independente. în mod cu totul excepțional, sunt și alte instituții, de pildă papalitatea cât timp nu a fost stat, până acum în urmă, a constituit și ea o personalitate de drept public; tot asemenea comisiunea Europeană dunăreană de la Galați, etc. O personalitate de drept public care le domină pe toate în organizarea lor este de asemenea Societatea Națiunilor. Să nu se facă însă confuzie: Societatea Națiunilor nu este un supra-stat, adică Societatea Națiunilor nu trece peste suveranitatea țărilor care o compun; ea respectă această suveranitate, dar caută numai coordonarea acțiunilor care se întemeiază pe suveranitatea țărilor care o compun; ea încearcă crearea unui spirit internațional moral, care să-și impună puterea lui în relațiile internaționale.

Astfel, dreptul internațional este adus și el, dar din alt punct de vedere decât dreptul constituțional, să studieze în ce consistă suveranitatea statelor, considerate în principiu ca egale și libere, cum apar statele, cum dispar ele și în general care sunt persoanele din dreptul internațional public și care este capacitatea lor.

Dreptul ginților cercetează astfel în ce stă suveranitatea unui stat în legătură cu celelalte state și care sunt drepturile și datoriile lui.

De asemenea dreptul ginților se mai întreabă cum se organizează relațiile statelor prin reprezentanții lor. De aici decurg o serie de dispoziții referitoare la modul cum statele pot fi reprezentate.

în sfârșit aceste relații pot să ducă la convenții între state și la tratate internaționale. Valoarea acestor dispoziții contractuale, modalitatea și durata lor, influențele unora asupra altora formează astfel obiect de procupare al dreptului internațional public.

în sfârșit ce se întâmplă atunci când statele nu se înțeleg între ele? Procedura în ceea ce privește conflictele de interes privat duce la instanțele judecătorești; este un fel de război între două părți, în fața unui arbitru stabilit de societate, judecătorul. Aceleași mijloace de procedură există și în dreptul internațional public, din nefericire însă, în genere fără arbitru obiectiv care să conducă dezbaterile. Războiul e un mijloc de valorificare prin mijloace violente a drepturilor unui stat. Fiecare stat care intră în război

încearcă să-și realizeze, să-și valorifice dreptul lui. De aici o sumă de dispoziții care reglementează războiul. Tendința ideală de astăzi însă este a se recurge tot mai mult la arbitraj; el tinde a fi organizat de Societatea Națiunilor. Este vorba de a lega statele între ele prin cât mai multe convenții și tratate, care să supună cât mai multe materii la arbitraj.

De când se desinează o organizație internațională mai precisă, prin înființarea Societății Națiunilor, începe să se întrevadă, pe de altă parte, o adevărată subdiviziune a dreptului internațional public. Statele corespund într-adevăr, în relațiile dintre ele, particularilor din dreptul privat; organizarea lor comună politică, întrucât se întemeiază pe ideea de drept, se poate asemăna cu un stat al statelor, deși încă în formă embrionară; acesta aplică dreptul și organizează sancțiuni. Se începe astfel a se vorbi de o parte specială a dreptului ginților, care ar corespunde dreptului public intern și în special dreptului constituțional și administrativ; de o altă parte care se ocupă de un fel de drept penal între națiuni; de o ultimă parte, care ar corespunde dreptului privat și care se ocupă numai de relațiile dintre state, ca persoane.

Dreptul internațional public e foarte interesant, căci din el se pot trage concluzii instructive pentru întregul drept. în el aflăm mijloacele de formațiune ale dreptului, izvorul sociologic al relației juridice; deși dreptul, mai ales cel privat, pare sub alt aspect astăzi sub forma sa evoluată, el se prezintă însă la origine în aceleași condiții pretutindeni și astfel relațiile dintre state ne ajută să înțelegem începuturile dreptului în genere.

în privința aceasta dreptul public intern este un fel de trăsură de unire între dreptul internațional public, pe de o parte, care planează deasupra întregului drept, și dreptul privat cristalizat în anumite forme tehnice, pe de altă parte.

Este cu atât mai interesant dreptul internațional public, cu cât această ramură a dreptului se întemeiază foarte puțin pe texte scrise. Acestea sunt tratatele și convențiile, dar numărul lor este redus față de multiplicitatea intereselor în joc. Se încearcă astăzi timide codificări ale unor materii, dar suntem încă foarte departe de realizarea lor. în realitate dreptul ginților are ca izvor de drept, în marea majoritate a cazurilor, nu textele scrise, convențiile, ci uzul, obiceiul neîndoios, practicile statelor civilizate.

Zîcem state civilizate, fiindcă dreptul internațional public face distincții pe grupuri de legislație.

Este foarte interesant de relevat că s-au recunoscut în drept și în special în dreptul internațional public mai multe lumi juridice. O lume juridică s-a zis a fi până la mijlocul veacului al XIX-lea lumea creștină, deosebită de lumea islamică și a celorlalte continente. De aceea nu erau primite în concertul statelor civilizate statele necreștine. Unul dintre efectele juridice ale acestei concepții a fost ideea că europeanul nu poate fi judecat în Turcia, de exemplu, de judecătorii locali de acolo și s-a instituit astfel așa-zisul regim al *capitulațiilor,* care reprezintă civilizația europeană - sau, cum se zicea acum jumătate de veac, creștină, - în mijlocul unei ale civilizații.

în privința civilizației europene trebuie să spunem că ea a avut o oarecare organizare proprie a ei și o are încă astăzi într-un mod foarte interesant.

După luptele Revoluției franceze și ale lui Napoleon s-a constituit ceea ce s-a numit *concertul european* care nu e altceva decât reunirea marilor puteri. Acestea și-au asigurat dreptul de a fi organe ale lumii europene, ale lumii creștine. Așa se explică cilm ele au putut impune dreptul internațional public pe care l-au înțeles și așa cum l-au înțeles, după interesele lor proprii. Noi am trăit în veacul din urmă sub influența directă a acestui concert european la adăpostul căruia ne puneam.

Concertul european astăzi nu mai există sub forma aceasta, dar există sub o altă formă. El apare într-un mod interesant în tratatul de pace de la 1919. Este consiliul

principalelor puteri aliate și asociate spre deosebire de puterile cu interese limitate, cum eram și noi. Statele mai mari laolaltă și-au arogat dreptul să formuleze legislația internațională pentru toată lumea. Astăzi încă acest fel de a cugeta trăiește în instituția Societăților Națiunilor și în special în consiliul Societății Națiunilor, unde puterile mari domină, spre deosebire de celelalte state mai mici care nu au reprezentanți permanenți.

Există o întreagă mentalitate juridică, care e specială fiecărei civilizații. Avem astfel o civilizație continentală europeană cu o anumită mentalitate juridică și alături de dânsa civilizația anglo-saxonă cu altă mentalitate juridică. Laolaltă constituie ceea ce se numește civilizația europeană și americană. Dar pe lângă acestea există o civilizație musulmană, una asiatică, o civilizație juridică americană proprie, care se manifestă prin pan-americanism și doctrina lui Monroe. De asemenea există o civilizație juridică aparte a Oceaniei și a Australiei, precum și o concepție proprie a Africii. Este demn de observat că la alegerea judecătorilor pentru curtea permanentă de justiție Internațională de la Haga, alegere care se face de Societatea Națiunilor, se tinde întotdeauna ca principalele mentalități juridice din lume să fie reprezentate.

Cât de interesant devine dreptul, când cei care-1 studiază pot să compare laolaltă toate aceste concepții spre a-și da seama atunci într-adevăr de rostul instituțiilor juridice!

într-un cuvânt dreptul internațional public studiază și el acțiunea statului, ca reprezentant al comunității juridice organizate și arată încă mai mult influența dreptului public în genere asupra întregului drept. Tot dreptul privat se dovedește astfel ca o excrescență a dreptului public, care se infiltrează și îl reglementează până în fibrele lui cele mai mărunte.

6. Cuprinsul și principiile dreptului public general

Este nevoie de o concepție unitară care să îmbrățișeze toate materiile dreptului public astfel expuse, căutând să construiască o teorie care să le domine și să descopere legile care unifică toate ramurile lui atât de variate. Ea constituie obiectul dreptului public general.

Dreptul public general este așadar o sinteză unitară superioară care încoronează toate ramurile dreptului public. Dispozițiile la care se referă el sunt extrem de mobile și variabile, dar ceea ce este interesant este de a degaja principiile care stau la baza acestei mobilități și rămân permanente în conștiința juridică.

în felul acesta se constituie și ceea ce s-a numit teoria generală a statului.

Dreptul public general are prin urmare între altele de obiect, spre deosebire de dreptul constituțional, pe care-1 îmbrățișează în parte, teoria generală a statului și nu numai a statului, ci și a tuturor grupărilor politice, care se manifestă ca atare.

Grupările politice pot fi de multe feluri: provinciile, comunele, județele; grupări politice sunt și statele care se federează între ele. Se spune că în societate sunt clase care se suprapun; grupări sociale în orice caz există, care luptă în viața socială fiecare spre a-și realiza interesele.

Dreptul general public trebuie să se ocupe de toate aceste fenomene și să scoată din studiul lor principii generale, legi; de asemenea va studia și principiile generale care domină relațiile juridice dintre indivizi ca atare și toate aceste grupări sociale ori politice, care au Statul în frunte.

Astfel se pune greaua și frumoasa problemă a scopului statului. Care este scopul statului? în ce consistă suveranitatea? Problemă extrem de grea, dar care nu poate fi studiată decât ca rezultat al tuturor cercetărilor ramurilor speciale ale dreptului public.

Suveranitatea ca atribut al statului are desigur, ca primă semnificație, secrețiunea, ca să spunem astfel, a dreptului. Nu poate avea altă îndatorire statul decât realizarea justiției, adică a dreptului, fie pe cale de reglementări generale, fie pe cele de aplicare a acestor regulamentari.

Dreptul general public se va ocupa astfel de acțiunea suveranității în spațiu, asupra teritoriilor, și în timp, spre a vedea ce se petrece în evoluția statelor. El se va întreba care sunt formele pe care această suveranitate le poate lua și ajunge astfel la studiul formelor de guvernământ și la studiul formelor statului, la studiul modului cum trebuie înțeleasă și cum este înțeleasă în dreptul comparat separația puterilor și funcțiunilor statului, precum și la studierea teoriilor centralizatoare și teoriilor care descentralizează acțiunea statului.

Prin ce metode tehnice juridice se vor constitui însă toate aceste drepturi ale statului, pe care le studiază, într-un mod așa de pasionat, dreptul public general și teoriile generale asupra statului? Sunt dare aceleași metode ca cele ale dreptului privat cu interpretarea precisă a unor texte? Desigur că nu. Montesquieu observă cu drept cuvânt în "L'Esprit des Lois": "II est ridicule de prétendre décider des droits des royaumes, des nations et de l'univers, par Ies mêmes maximes sur lesquelles on décide entre particuliers d'un droit pour une gouttière".

Când ne gândim însă ce importanță are statul și dreptul public general pentru întreaga înțelegere a dreptului, ajunge să ne dăm seama, cât de factice sunt așa-zisele metode speciale ale dreptului privat. O nouă lumină înviorătoare cade asupra lor și astfel înțelegem toată mișcarea contemporană, care încearcă, pornind de la dreptul public, o nouă renaștere a metodelor dreptului în genere.

Pentru dreptul public general metodele trebuie să fie științifice, întemeiate pe observație, istorie și drept comparat. El este în strânsă legătură cu politica, adică cu acțiunea grupărilor politice pentru apărarea intereselor lor. Marile transformări politice, legile acestor transformări, interesează deci de aproape pe dreptul public general.

în sfârșit, ca concluzie, o mare problemă trebuie să se pună. Există în materie de drept public, drepturi și obligații ca în dreptul privat, așa cum susține teoria clasică? Astăzi, se caută a se înlocui ideea de drept și obligație în materie publică cu aceea de funcțiune. Dar funcțiunea însemnează numai o complexitate mai mare a relației juridice, care ea însăși se reduce prin analiză, la anumite drepturi și obligații, precum s-a arătat mai sus[1]. Când cineva de ex. votează, are și dreptul și datoria de a vota. Aceasta însemnează că exercită o funcțiune, dar aceasta nu însemnează că nu intervine ideea de drept și de obligație.

Toate drepturile și obligațiile în materie de drept public, ca și în materie de drept privat nu se pot întemeia, într-o concepție juridică bine închegată, decât pe ideea de libertate a oamenilor. Voința lor liberă se manifestă prin acte juridice. De aceea dreptul public general duce la o teorie generală a actelor juridice, care îmbrățișează nu numai teoria cunoscută a actelor juridice care stă în fruntea dreptului privat, dar și în materie de drept public, deschizând noi orizonturi științei contemporane a dreptului.

[1] II-III-A-2.

B. DREPTUL PRIVAT

1. Principiile și cuprinsul dreptului civil

Dreptul privat are ca fundament dreptul civil.

Dreptul civil constituie dreptul comun în materie de drept privat. Aceasta înseamnă că domină întregul drept privat și anume că, ori de câte ori nu se vor afla alte dispoziții, se va aplica legea civilă.

Dreptul civil se ocupă de viața privată și patrimonială a particularilor. Viața patrimonială a particularilor se desfășoară în familie. De aceea dreptul civil se împarte în două mari capitole: pe de o *partefamilia,* pe de altă parte, relațiile *patrimoniale* propriu zise[1].

Interesant de relevat este, într-adevăr, că dreptul civil, care e partea cea mai elaborată din întregul drept din punct de vedere tehnic și din punctul de vedere al aplicării imediate zilnice, a fost până acum așa de puțin studiat din punct de vedere științific, încât nu s-a găsit o diviziune corectă și rațională a materiei, ceea ce este prima condiție a unei lucrări științifice.

Vom încerca aici enunțarea problemelor pe care le studiază dreptul civil, enumerându-le într-o ordine care nu corespunde diviziunilor obișnuite ale aceste materii, dar care reprezintă, credem, un început de ordine rațională.

La începutul dreptului civil sau, mai bine zis, la fundamentul lui stă ceea ce se cheamă *teoria obligațiilor.* Obligația constituie într-adevăr elementul cel mai simplu cu care se construiește întregul drept civil[2]. Nu poate fi vorba de relații de drept privat, cum nu poate fi vorba de drept în genere, decât în sensul că anume persoane au anume obligații, care corespund unor drepturi. Când A are o obligație față de B, aceasta înseamnă că B are același drept față de A[3]. Prin urmare, în mod normal, la fundamentul întregului drept civil stă teoria obligațiilor (cum se nasc obligațiile, de câte feluri sunt, cum se sting sau se modifică). Această materie a obligațiilor, desigur cu anumite puneri la punct, nu făcute încă în întregime, se întinde după cum am arătat, chiar și asupra dreptului public. Ea este moștenită de noi din dreptul roman, care ne învață cum s-a constituit teoria obligațiilor, el trebuie să arate ceea ce este viu și permanent în ea și cum domină astăzi încă întregul drept privat.

Obligațiile au drept obiect, *bunuri. Prestațiile* pot să fie din acest punct de vedere de mai multe feluri: pot să fie de a *da,* de *aface,* sau de a *nuface.* Cele de a face sau de a nu face se reduc și ele în ultimă analiză la folosirea bunurilor, iar cele de a da, se referă direct la bunuri. Astfel teoria obligațiilor implică și studiul diferitelor feluri de bunuri, de bogății, asupra cărora dreptul își exercită acțiunea, în relațiile private ale oamenilor. Iată prin urmare un al doilea mare capitol al dreptului civil.

Obligațiile iau naștere fie din actele de *voință* ale oamenilor, căci nu putem concepe ca cineva să aibă răspunderea unei obligații fără să fi voit-o într-un fel oarecare, fie cum se spune de obicei din *lege.* Iată de ce dreptul civil trebuie să studieze *izvoarele obligațiilor* și cu acest prilej ajunge să cerceteze voința juridică și diferitele ei manifestări între care sunt *convențiile.*

---

[1] H. Capitant, *Introduction au droit civil;* Mateiu Cantacuzino, *Elemente de drept civil.*

[2] I-II-2; II-I.

[3] 1II-I-D-9.

în codul civil, se află formulată, ca dispoziţie de lege, o teorie a izvoarelor obligaţiilor. Citim în cod, că obligaţiile nasc din *contracte, quasi-contracte, delicte, quasi-delicte* şi *lege*. Ne referim la cursurile de drept civil pentru explicarea amănunţită a fiecăruia din aceste concepte. La o analiză mai amănunţită, se vede însă că izvoarele obligaţiilor la prima vedere se pot reduce la două: voinţa oamenilor şi legea[1]. Deseori însă chiar legea reglementează în genere voinţa prezumată a părţilor şi ajunge astfel tot la prima categorie, voinţa oamenilor.

De pildă în dreptul civil se află o sumă de dispoziţii numite supletive, care reglementează fiecare fel de contracte, dispoziţii care au tocmai ca înţeles să înlocuiască ceea ce se presupune că a fost voinţa părţilor. Prin urmare legea, din acest punct de vedere, reglementează voinţa părţilor.

Dar sunt unele dispoziţii, care par a nu rezulta deloc din voinţa efectivă a părţilor, şi par să fie impuse de lege. Aşa de pildă, dacă cineva se *îmbogăţeşte fără cauză, în dauna altuia,* este obligat, chiar dacă a făcut-o fără voie, să restituie valoarea cu care s-a îmbogăţit astfel.

Tot asemenea aici intră şi marea teorie a *responsabilităţii civile,* pe care o vom analiza în alt loc, dar de care trebuie să vorbim de acum un cuvânt[2].

Ea este cuprinsă în cunoscutul art. 1382 şi urm. din codul civil francez şi în art. 998, şi urm. din codul nostru. S-a spus că aceste puţine articole, cuprind o materie tot aşa de vastă ca restul dreptului civil şi aşa este. Răspunderea pentru faptele oamenilor trebuie reglementată. Aceasta se face într-un fel sumar, în legislaţia noastră civilă. Când cineva a adus o daună altuia, din greşeală sau cu voinţă, trebuie să o repare.

O asemenea obligaţie de reparaţie patrimonială, o asemenea responsabilitate, naşte în toate ipotezele tot din voinţa omului.

Poate fi vorba, ca în delicte, de voinţa directă a părţii, de intenţia ei manifestă, şi atunci ne aflăm în mod evident, nu în faţa legii ca izvor de drept, ci a voinţei; în acest caz *intenţia* autorului răspunzător se poate numi *directă.* Faptul care naşte responsabilitatea poate însă fi şi un rezultat în aparenţă străin de voinţă, de ex. s-a comis din greşeală. Dar şi în acest caz ajungem, deşi pe o cale lăturalnică, tot la voinţă ca izvor al răspunderii. Voinţa aceluia care a comis fapta trebuia într-adevăr să fie atentă, nimeni nu are dreptul să fie neglijent în dauna altora: aceasta o numim *intenţie indirectă.*

în orice caz este necesar să se respecte personalitatea celorlalţi, după cum noi înşine cerem să ne fie respectată, în interesele ei, personalitatea noastră. Şi acest principiu de bază, pe care se întemeiază de altfel întregul drept şi nu numai dreptul privat, explică necesitatea de a repara situaţiile periclitate fără drept de o persoană altei persoane.

Astfel împărţirea izvoarelor obligaţiilor, pe de o parte, în cele care rezultă dintr-o voinţă a oamenilor, pe de altă parte în cele care rezultă din lege, se poate reduce în ultima analiză, - după cum de altfel se va explica mai departe la unul singur, care este tot voinţa şi existenţa personalităţii juridice a oamenilor[3].

De altfel şi legea nu este altceva decât consfinţirea prin voinţa oamenilor a unor dispoziţii, întocmai cum un contract privat este de asemenea consfinţirea prin voinţă a unor dispoziţii juridice; de aceea se şi spune că contractul este legea părţilor, iar legea este contractul societăţii. Legea are această caracteristică că este formulată de stat şi se aplică la mai mulţi, cu autoritatea sancţiunii, dar în ultimă analiză este de aceeaşi natură.

[1] III-I-B-5.
[2] III-I-B.
[3] III-I-B-5.

împărțirea clasică a izvoarelor obligațiilor în contracte, quasi-contracte, delicte, quasi-delicte pe de o parte și lege de altă parte, este vicioasă și din punct de vedere logic, pentru că ceea ce se cheamă "fundamentum divisionis" se schimbă atunci când se spune că există și legea alături de celelalte patru izvoare. Este evident într-adevăr, că și celelalte sunt consacrate tot de lege, căci altminteri nu ar avea nici un efect[1].

în ceea ce privește *voința oamenilor,* ea poate să producă efecte, fie *între vii,* fie, cum se spune, *mortis causa,* pentru cazul de moarte.

între vii voința poate să fie *unilaterală,* numai a unei singure persoane, poate să fie și *bilaterală,* reprezentând două voințe care coincid, spre a da naștere unei obligații. în cazul acesta avem de-a face cu *convenții* sau *contracte.*

Voința unilaterală, nu poate însă să existe, socotim, ca izvor în drept. O *ofertă* este un act tipic de manifestare a unei voințe unilaterale. Cât timp nu a fost *acceptată* de cineva și prin urmare nu a fost primită, nu poate să producă vreun efect. Un Robinson izolat într-o insulă, oricât și-ar manifesta voința, întrucât nu are față de cine să-și creeze obligații sau drepturi, nu poate să stabilească o relație de drept. Prin urmare, în fond, sub o formă directă sau deturnată, nu există decât voința bilaterală creatoare de obligații și drepturi[2].

Contractul este o convenție care crează obligații și drepturi. *Convenția* în înțeles tehnic este ceva larg, este un acord de voințe cu un obiect juridic, cum spun Aubry și Rau. Ea cuprinde nu numai contractul, ci și înțelegerile dintre oameni prin care se sting sau se modifică obligațiile rezultate din contracte, cum zice Planiol.

Contractele sunt de mai multe feluri.

Mai întâi pot fi *sinalagmatice* sau *unilaterale.* Un contract unilateral este acela care creează o obligație în sarcina numai a uneia din părți, corespunzătoare unui drept în favoarea celeilalte. Când cineva de ex. s-a recunoscut dator cu o sumă de bani, una din părți a creat celeilalte dreptul de a-i cere la scadență acea sumă de bani conform contractului, iar sieși obligația de a da acea sumă de bani. Sunt însă contracte care creează fiecăreia din părțile care convin și drepturi și obligații, contracte mult mai complexe. Astfel este contractul tipic de *vânzare,* în care unul se obligă să dea obiectul vândut, iar celălalt se obligă să dea o sumă de bani, astfel că fiecare, nu numai unul, are câte o obligație și un drept, iar celălalt dreptul și obligația corespondentă. Acestea se cheamă contracte sinalagmatice.

Contractele mai pot fi cu *titlu oneros* și cu *titlu gratuit.* Cu titlu oneros este contractul prin care cineva recunoaște în sarcina sa crearea unei obligații în schimbul unui echivalent, pe când cel cu titlu gratuit face să nască o obligație în sarcina cuiva, care nu primește nimic în schimb. Contract cu titlu gratuit tipic este *donația.*

Contractele mai pot fi *solemne* și *nesolemne,* acestea putând fi *consensuale* sau *reale.* Contracte solemne sunt acelea care nu se pot face decât într-o anumită formă, fără de care contractul nici nu există, de ex. formă autentică: chiar de s-ar dovedi existența înțelegerii părților, legea o socotește în neființă, dacă nu îndeplinește riguros cerințele de formă. Vânzarea, de ex. poate din contra să se facă în orice formă și este suficient să se constate pe căile legale voința concordantă a părților, pentru ca să-și producă efectele; un asemenea contract se numește *consensual.* Există alte contracte, de ex. de depozit, în care obligația nu se naște în momentul încheierii; cineva nu poate începe a fi obligat să

[1] III-I-B-5.

[2] III-I-B. Aceasta nu înseamnă că voința unei părți nu ar putea în principiu produce efecte, în mod retroactiv, din clipa când a fost emisă, deși nu s-a întâlnit decât mai în urmă cu altă voință. Comp. Saleilles. *De la rleclarution de volanté;* Gèny, *Methode d'interpretation,* No. 172 bis.

restituie lucrul depus în depozit, decât din clipa când prestaţia s-a efectuat, când lucrul a fost predat; până atunci ar putea interveni prin înţelegerea părţilor alte obligaţii, dar nu aceea de a restitui un lucru neprimit încă: aceste^ontracte se numesc reale, după expresia Romanilor care spuneau că se formează *re,* adică prin prestaţiune. Dar sunt alte contracte, cum sunt contractele de *căsătorie,* care trebuie făcute în anumită formă (autentică), altfel sunt inexistente. De asemenea contractele de *donaţie* trebuie făcute în anumită formă (autentică şi să cuprindă şi acceptarea autentică). Tot asemenea contractul de *ipotecă,* dacă nu este făcut sub o anume formă (autentică), nu are nici un fel de fiinţă legală. Dacă nu îndeplinesc condiţiile de formă cerute de lege, contractele solemne aşadar nu există; forma face parte integrantă din însăşi fiinţa lor.

Contractele mai pot fi *principale* şi *accesorii.* Printre cele accesorii, tipice sunt contractele de *garanţie.* Când cineva de pildă, constituie o ipotecă sau un gaj, aceasta o face sub formă de contrabt accesoriu de garanţie, pentru a asigura de ex. un împrumut care s-a făcut. Aici contractul principal este împrumutul, iar contractul de garanţie este accesoriu.

Manifestările juridice de voinţă pentru după moarte ("mortis causa"), au ca formă tipică în legislaţia noastră, - deşi în alte legislaţii pot să fie de mai multe feluri - *testamentul.* Şi testamentul, ca să-şi aibe existenţa, trebuie să fie făcut în anumite forme, nu este suficientă o simplă manifestare de voinţă, tocmai din cauza gravităţii lui. Pe de altă parte atragem atenţia şi aici, că deşi o asemenea manifestare de voinţă se numeşte unilaterală, în realitate tot bilaterală este: dacă nu se găseşte după moartea lui "de cujus", adică a aceluia care a făcut testamentul, cineva care să primească bunul testat, actul nu poate să-şi producă efectele juridice. Prin urmare şi aici ne aflăm în faţa unei întâlniri concordante de voinţe.

Cum se face un contract? Cum se leagă părţile prin contract? Iată o problemă pe care noi astăzi pare că o înţelegem foarte uşor, pentru că este intrată în conştiinţa juridică a ţărilor civilizate. în linii generale contractele, afară de câteva excepţii referitoare la contractele solemne şi la cele reale, la acestea din urmă din cauza naturii, lor, iau naştere azi prin simpla voinţă a părţilor. *Acordul voinţelor este astfel suficient.* Dar această realitate, care pare aşa de simplă, este produsul unei lungi evoluţii istorice.

în dreptul roman toate mijloacele de naştere ale contractelor sunt întemeiate nu atât pe ideea voinţei, cât pe aceea a unei forme care trebuie îndeplinită. Se vede cu interes în studiul dreptului roman, cum totdeauna contractele se fac cu anumite forme solemne, cu pronunţarea unor fraze, cu anumite gesturi rituale, fără de care contractul era inexistent. Să nu ne mire aceasta; pe vremea aceea nu exista instrumentul actelor scrise ca astăzi şi oamenii trebuiau să consacre sub o formă solemnă, ca toată lumea să ştie, existenţa învoielii lor; pentru aceasta se cereau câteodată şi martori, pentru ca ei să fie dovezile vii, după cum noi astăzi cerem acte scrise ca dovadă a existenţei contractelor. Trebuie să se deosebească ideea de *dovadă* a unui contract, de aceea a*formei solemne;* nu e de mirare însă că la începutul evoluţiei dreptului, anume forme de dovadă să fi devenit foarte des condiţii solemne ale existenţei contractelor.

Nevoia aceasta de a face gesturi solemne care să consacre contractele, există chiar şi astăzi la noi în viaţa primitivă de toate zilele. Ce este altceva în poporul nostru, obiceiul de a da mâna, când au convenit oamenii, sau de a bea aldămaşul, decât consacrarea că înţelegerea s-a făcut? Acelaşi spirit era şi în forma primitivă a dreptului şi în special a dreptului roman sub forma practicii unor cuvinte sau gesturi, cu deosebirea însă că necesitatea formei era aşa de imperioasă, încât actul grav al încheierii unui contract trebuia făcut în forme solemne nu numai ca o dovadă a contractului, dar chiar ca o

condiție a existenței lui. Contractele erau solemne în înțelesul explicat mai sus. Azi foarte puține contracte mai sunt solemne; în genere o probă legală le poate dovedi existența.

Pentru a transfera de exemplu proprietatea unui lucru printr-un contract la Romani, trebuia să se facă *tradiția* lucrului, adică să se dea efectiv lucrul, altfel nu se transfera proprietatea, deși înțelegerea era încheiată. La noi este altfel. La noi printr-o simplă convenție se transformă și proprietatea unui lucru. Am cumpărat cutare obiect: am devenit prin aceasta proprietar al lui. La Romani năștea numai obligația de a da lucrul, fără ca prin aceasta acel căruia el se vânduse să devină de plin drept proprietarul lucrului. Cele două noțiuni sunt cu totul distincte.

încetul cu încetul distincția aceasta însă s-a atenuat.

Un prim mijloc, care a ajutat evoluția, a fost ceea ce se cheamă *traditio longi mânu.* Era suficient ca acela care vindea să arate obiectul cu mâna, de ex. un imobil, și atunci celălalt se presupunea a fi intrat în posesiunea lui și deci proprietatea era transmisă. O altă atenuare a fdst *traditio brevi mânu.* Cineva are de ex. un lucru în depozit sau cu titlul de chiriaș, fără a fi proprietarul lui. Chiriașul lucrul sau depozitarul lui nu deține lucrul cu titlul de proprietar; el avea, cu o expresie din dreptul roman, "nuda posessio", ceea ce numim astăzi posesiune cu titlul precar. Era însă suficient să intervină o convenție între proprietar și precarist, ca din acel moment precaristul să dețină lucrul ca proprietar, pentru ca să se transfere proprietatea. Prin aceasta se evita formalitatea tradițiunii, a înmânării lucrului vândut. Se vede cum în felul acesta a început să se dezvolte ideea, că simpla voință poate să transfere proprietatea. Un alt mijloc în cele din urmă a fost ceea ce cheamă *constitutum possessorium.* A vinde lui B un imobil și declară prin contract că de aici înainte îl deține cu titlul de precar. Prin această formă convenția de transmisie a proprietății își producea efectele, iar formalitățile tradițiunii erau înlăturate.

Ca o moștenire a dreptului roman, în evul mediu, spre a se ajunge în fapt la o transmitere a proprietății prin simpla voință a părților, se introduceau totdeauna în acte clauze de transmisie brevi mânu, longi mânu sau de constituit posesoriu și în felul acesta se evitau formalitățile tradițiunii. Aceste clauze întrucât se reproduceau inevitabil în toate contractele se numesc clauze de stil.

Intervenind însă cugetarea doctrinală a unor filozofi, cum a fost Grotius și Pufendorf, s-a început a se analiza aceste operații și s-a constat că în realitate voința părților produce efectele transmiterii proprietății. Astfel s-a infiltrat în spiritul juridic ideea că voința produce transferul proprietății.

Această concepție a fost consacrată în mod formal apoi de codul civil și astfel clauzele de stil devin inutile astăzi, prin *simpla voință a părților se transferă proprietatea.*

în ceea ce privește crearea de obligații, ceea ce e altceva decât transferul de proprietate, s-a spus că contractele aveau în dreptul roman un caracter formalist, afară de câteva contracte excepționale care au devenit de timpuriu consensuale, cum era vânzarea, mandatul, societatea. în realitate la început obligațiile se creau într-o formă foarte strictă, forma *stipulației,* care făcea să intervină mai multe persoane, cu anumite cuvinte rituale, anumite gesturi rituale. Altfel nu se năștea obligația de drept civil.

încetul cu încetul însă dreptul pretorian, care a avut marele merit de a adapta dispozițiile dreptului civil la nevoile vieții de toate zilele, a recunoscut oarecare efecte și simplei voințe a părților. Această simplă voință a părților, manifestată prin convenții, se numea "nudum pactum", o simplă înțelegere. Ea nu dădea dreptul la o acțiune. Nu putea cineva să intenteze un proces pe baza unui asemenea pact. Dar când i se intenta un proces pe baza unei stipulațiuni intervenite, el putea opune o excepție, excepția nudului pact

intervenit. în felul acesta indirect s-a ajuns chiar prin evoluția dreptului roman să se dea oarecare efecte voinței părților.

Prin urmare, dreptul roman nu este, precum s-ar putea crede izvorul concepției noastre, după care obligațiile contractuale nasc prin voința părților, deși în dreptul roman, ca în orice drept, voința este la baza întregii concepții, căci fără voință nici nu se poate înțelege o convenție.

în dreptul cel vechi german tot astfel nu găsim ideea consensualității la baza contractului. Dreptul german vechi era și el formalist ca toate drepturile primitive, dar într-un sens simbolic. Se întrebuințau și acolo oarecare forme rituale, ca de pildă o *festuca,* un bastonaș, care avea o anume semnificație, când se făceau contractele, căci altele nu erau valabile. Un *vadium,* un obiect fără valoare, se remitea de asemenea cu titlul de simbol aceluia cu care se contracta. Simbolismul era la temelia formei contractelor, nu voința părților.

în evul mediu, toate formele acestea au coexistat, împreună cu formele scrise care începuseră încă din perioada din urmă a dreptului roman, așa că se găseau în evul mediu contracte născute prin *scris,* contracte născute prin forme *reale,* adică prin tradiție, contracte născute în mod *simbolic;* iar sub influența creștinismului s-au mai introdus și altfel de contracte, care se nășteau prin *jurământ.* Din această formă a jurământului constatat, care consacra obligația, s-a născut încă din secolul al XlIl-lea, atenunând tot mereu formele jurământului, dreptul la acțiune pe bază de simplă înțelegere, de nudum pactum. Astfel în ceea ce privește obligațiile s-a constituit, încă înainte de aplicarea acestui principiu la transferul proprietății, ideea că obligațiile se nasc pe baza simplei voințe a părților.

Ce se înțelege însă prin *voința juridică'!* Voința trebuie să se întâlnească la două părți; e o voință psihologică a unei părți și a unei alteia. Ce este voința psihologică? Cum două intenții, fenomene psihologice de o extremă delicatețe, se pot întâlni, ceea ce este aproape imposibil de fapt? Cum se naște astfel contractul? lată chestiuni foarte grele pe care le vom trata în alt loc[1]. Aceste probleme nu pot avea altă soluție decât aceea că voința nu este numai voința psihologică, așa cum a existat la un moment dat, dar așa cum ar trebui ea să fie. Ea are un caracter *normativ,* căci nu poate oricine să vrea tot ce i-ar trece prin minte, ci trebuie ca voința lui să se adapteze unor norme anumite. în felul acesta nu voința psihologică este aceea care decide, această voință trebuie apreciată cum trebuia să fie și nu cum a fost la un moment dat.

Dreptul civil în afară de obligații în genere și de izvoarele lor mai studiază *drepturile reale,* al căror tip este *proprietatea.* Exemple de drepturi reale mai sunt uzufructul, uzul, servitutile, ipotecile, gajurile etc. Când cineva e proprietar al unui lucru se recunoaște între el și acel lucru o relație directă, (de aceea se și numește drept real), în sensul că proprietarul poate face ce vrea cu lucrul său, povățuit numai de propriile sale interese, atât timp cât nu vatămă interesele legitime ale altora. Oricine altul poate fi astfel împiedicat de proprietar de a trage foloase din lucrul lui. Proprietarul poate chiar cere obiectul său (revendica) în orice mână s-ar afla (drept de suită, pe lângă dreptul de preferință). în același fel se întâmplă cu toate celelalte drepturi reale. Aceasta este aparența.

De fapt însă, încă de acum peste o sută de ani, cugetătorul Immanuel Kant observase (și azi mulți juriști au reluat observația), că nu se poate vorbi de o relație directă între o persoană, proprietarul, și un lucru. Dreptul de proprietate se reduce într-adevăr și el,

---

[1] III-I-B-4.

contrar aparenței, la un complex de obligații, adică de relații între persoane. A avea un drept de proprietate asupra unui lucru, este a avea dreptul de a se folosi față de oricine într-un anumit fel de acel lucru, iar pentru toți ceilalți membri ai societății este obligația corespondentă de a respecta acel drept. Prin urmare dreptul de proprietate și în general toate drepturile reale, se rezolvă și ele în ideea de obligație și anume o serie, foarte complicată, de obligații, nenumărat de multe, care leagă pe proprietar pe de o parte cu fiecare din toți membrii societății pe de altă parte, care sunt ținuți la o abstențiune, la o obligație de a nu face.

Se p'bate astfel susține, că obișnuita distincție pe care majoritatea autorilor de drept civil o fac între drepturile *reale* și drepturile așa zise de *creanță* (corespunzând unor simple obligații) nu corespunde realității: dreptul real nu este decât un complex de drepturi de creanță, de simple obligații, dar care nu apar decât la o analiză amănunțită[1].

După ce s-au studiat întâi obligațiile, după ce s-a arătat în ce constă în felul acesta și dreptul de proprietate cu toate atributele lui, trebuie să ne întrebăm cui se atribuie obligațiile și deci drepturile? De aici studiul *persoanelor.*

Persoanelor pot fi de mai multe feluri: persoane fizice și personalități juridice, cum sunt societățile, corporațiile, fundațiile[2]. Acestea din urmă se mai numesc uneori și patrimonii de afectațiune. Ele sunt persoane juridice; nu există nici o persoană fizică căreia îi aparține patrimoniul fundației Carol, cărțile, localul etc. Statul însuși nu este persoană fizică și totuși este o personalitate juridică. Câteodată personalitățile juridice care nu sunt persoane fizice se numesc persoane morale, ceea ce nu este tocmai exact, după cum se va explica mai departe[3].

Persoanele au un anume *statut.* Ele se nasc, ele mor, apar și dispar, și aceasta trebuie constatat. Odată constatarea făcută că ele există, trebuie să mai știm în ce relații se află ele între ele din punctul de vedere al dreptului privat și astfel suntem aduși să studiem *domiciliul,familia, naționalitatea.*

Familia este studiată de dreptul civil din două puncte de vedere. întâi din punct de vedere al organizării ei, ea constituind o instituție de sine stătătoare, și aici suntem într-o strânsă apropiere de dreptul public; apoi din punct de vedere al relațiilor patrimoniale care pot să nască din relațiile familiale. Este anume vorba de obligațiile și drepturile respective ale membrilor familiei, modul cum se constituesc regimurile matrimoniale, ce se întâmplă cu averea atunci când cineva moare (ereditatea ab intestat și testamentară), etc.

Ca o urmare a tuturor celor spuse, orice are astfel, în orice moment, un anumit număr de drepturi sau obligații patrimoniale. Aceste drepturi toate sunt rezolvabile în bani, pentru că sunt valori materiale. Toate aceste drepturi laolaltă constituie ceea ce se cheamă patrimoniul cuiva. *Patrimoniul* este unul. Toată averea cuiva, averea patrimonială, adică rezolvabilă în bani, constituie o unitate de sine stătătoare. Fiecare om nu are decât un singur patrimoniu care din punct de vedere material poate să fie mai mare sau mai mic, poate să varieze dintr-un moment în altul, poate fi chiar la un moment dat negativ în sensul că are mai multe datorii decât drepturi. Fiecare patrimoniu nu are decât un singur titular al său. Astfel s-a construit în drept o interesantă și importantă teorie a patrimoniului[4].

Dar dreptul civil trebuie să se mai ocupe și de altceva. Odată ce persoanele titulare ale drepturilor și obligațiilor, odată ce obligațiile în principiu au fost studiate, trebuie să se

[1] III-I-C-2 și 3.

[2] III-I-A.

[3] II1-I-A-2.

[4] III-I-C-4.

vadă cum poate cineva să dovedească drepturile lui şi astfel se constituie *teoria probelor.* S-ar putea zice că ea face parte mai mult din procedură. Probele pot fi judiciare, făcute în faţa instanţei judecătoreşti, sau *extra-judiciare.* Probele extra-judiciare pot fi *preconstituite,* chiar din momentul în care facem o convenţie, spre a putea dovedi mai târziu în faţa justiţiei drepturile noastre.

în sfârşit, dreptul civil, trebuie să se mai ocupe şi de metodele de interpretare ale textelor sale.

Până în timpul din urmă a dominat în această privinţă aşa zisa şcoală a *exegezei,* care se mărginea să interpreteze strict textele, după intenţia legiuitorului, intenţie psihologică de multe ori foarte greu de găsit.

De câteva decenii încoace în Franţa, Germania, Italia şi în toate ţările civilizate este o mare mişcare, care tinde să prefacă toate metodele de interpretare în dreptul civil[1].

Un text de lege le luminează în mod evident întrucâtva şi prin actele preparatorii, dar înainte de toate trebuie apreciate şi interpretate faţă de realitatea juridică la care se aplică; căci scopul dreptului nu este să satisfacă o logică abstractă, ci să se adapteze nevoilor practice. Aceste realităţi juridice, după unii, sunt acelea care există în momentul când legea a fost pusă în vigoare (Gény), după alţii, care merg mai departe în concepţiile lor, trebuie să fie acelea ale momentului când se aplică legea (Saleilles). Pe de altă parte, acolo unde legea nu dispune, căci legea nu poate omeneşte să prevadă întotdeauna totul, ori de câte ori există o lacună trebuie să se găsească şi să se dea o soluţie contrar celor ce spunem în materie de drept penal. Această soluţie se găseşte în legătură cu principiile generale ale dreptului civil şi mai ales cu nevoile practice juridice ale momentului când se aplică legea şi ale speţei.

Ca o concluzie, aşadar, dreptul civil, pornind de la situaţia şi de la voinţa expresă sau prezumată a persoanelor de drept privat, voinţă care trebuie să fie conformă cu anumite norme, le atribuie drepturi şi obligaţii cu caracter patrimonial.

2. Principiile şi cuprinsul dreptului comercial

Dreptul comercial este reprezentat printr-o legislaţie specială, care se aplică comerţului. Dreptul comercial este însă un drept excepţional, dreptul comun fiind dreptul civil.

El studiază mai întâi pe *comerciant,* arătând cine este comerciant, apoi care sunt şi în ce consistă *actele de comerţ.*

Printre comercianţii cei mai importanţi în ziua de astăzi sunt *societăţile comerciale,* care colectează averi imense prin anumite mijloace tehnice, punând câteodată în joc, nu responsabilitatea ilimitată a componenţilor societăţii, dar o *responsabilitate limitată;* de pildă când cineva a devenit acţionarul unei societăţi, când cumpără o acţiune, nu înţelege să se facă răspunzător cu toată averea, ci numai cu suma pe care a pus-o când a cumpărat acţiunea. Reglementarea acestui mijloc extraordinar de eficace în ziua de astăzi constituie una din părţile centrale ale dreptului comercial.

Odată persoanele comerciale stabilite, dreptul comercial studiază şi anumite dispoziţii speciale referitoare la modul cum ele pot să contracteze, precum şi modul cum se efectuează în comerţ anumite acte. Este vorba mai ales de *efectele de comerţ,* care au deosebită

[1] Comp. Geny, *Methode d'Intepretation et sources en droit prive positif.*

importanță pentru *credit,* întrucât pot să circule din mână în mână, fără să-și piardă valoarea. Tendința modernă este deatlfel ca codul comercial să exercite în privința aceasta o puternică influență asupra dreptului civil.

Când comerciantul strâmtorat a ajuns în stare de încetare de plăți, el este pus în stare de *faliment.* în acist caz trebuie organizate și apărate interesele tuturor creditorilor comerciantului. De aceea patrimoniul încetează de a fi în mâinile comerciantului și se dă în îngrijirea unor anumite organe care reprezintă totalitatea sau, cum se zice, masa creditorilor. Studiul falimentului este astfel un capitol esențial al dreptului comercial.

Este evident, că dreptul comercial trebuie să se mai ocupe de probe și de procedura specială comercială care corespunde cu procedura civilă, dar care este mult mai redusă în felul ei.

în ceea ce privește comerțul pe mare și navigația, ele fac obiectul unor dispoziții speciale, care constituie dreptul comercial maritim.

Dreptul comercial este astfel o aplicare a principiilor de drept privat la o anume materie, comerțul.

3. Dreptul agrar și industrial privat

Afară de dreptul comercial mai există însă și alte dispoziții care se aplică unor domenii speciale de activitate, chiar dacă nu sunt constituite în coduri deosebite, ca codul comercial.

Există astfel o legislație *agrară* atât de complexă la noi, în urma ultimilor legiferări ale noastre, care au reglementat proprietatea rurală și din care cea din urmă este legislația pentru reforma agrară.

Există de asemenea dispoziții de legislație *industrială,* care reglementează raporturile vieții industriale și în special relațiile dintre patroni și lucrători. Aici trebuie să se studieze convențiile relative la *muncă,* contractele individuale și colective de muncă, reglementarea legală a muncii în întreprinderile industriale, conflictele care se pot naște, cum sunt grevele, sindicatele lucrătorilor și asociațiile patronale, probleme delicate, care în cea mai mare parte de altfel atârnă de dreptul public.

4. Principiile și cuprinsul procedurii civile

Procedura în genere, și în special cea civilă, este iarăși socotită ca o ramură a dreptului privat, deși după toate aparențele trebuie să fie trecută la dreptul public.

Ea organizează în primul rând *instanțele judecătorești.* în conflictul dintre două părți fiecare vine cu interese proprii, dar fiecare vine și cu pasiunile personale. Este astfel necesar să intervină un arbitru cu autoritate, care reprezintă rațiunea calmă și *obiectivă.* Din această idee se pot deduce obligațiile și drepturile judecătorului. El trebuie să fie cu desăvârșire imparțial, întotdeauna liniștit, să inspire cea mai mare încredere și autoritate părților; el e reprezentantul rațiunii reci, dar înțelegătoare, în rezolvarea conflictelor, pe care le produce vâltoarea patimilor și intereselor omenești.

Organizarea instanțelor la noi s-a făcut pe baza următoarelor principii. Există două instanțe de judecată. Există însă mai multe feluri de tribunale, judecătorii de ocoale,

tribunale, curți de apel, curte de casație. Instanțele de fond sunt judecătoriile de ocol, cu apel la tribunale, sau tribunalele pentru afaceri mai importante, cu apel la curțile de apel. Curtea de Casație nu mai judecă fondul, judecă numai dacă judecătorul de fond nu a călcat legea; aceasta înseamnă că judecă numai în drept. În felul acesta prin organizarea ei Curtea de Casație, care e una singură, stabilește o interpretare în fiecare speță, care devine până la sfârșit obligatorie pentru instanțele de fond. Ea aduce astfel unificarea și stabilizarea jurisprudenței.

Procedura civilă determină nu numai funcționarea acestor instanțe, dar și garanțiile necesare în favoarea părților în judecarea litigiilor. La noi *oralitatea* dezbaterilor este astfel recunoscută. în alte legislații se depun memorii și instanțele judecă după memorii; la noi partea trebuie în principiu să expună oral ceea ce are de spus. *Publicitatea,* afară de cazuri excepționale, este iarăși stabilită prin lege ca o garanție. Ședințele trebuie să fie publice, pentru ca oricine să poată să controleze discuțiile contradictorii ale tuturor chestiunilor aduse în litigiu. Judecătorul în fine nu poate să hotărască asupra unor chestiuni nediscutate.

în ceea ce privește *probele,* există o serie de dispoziții care au drept scop, și aceasta nu trebuie să se uite de judecători, căutarea adevărului, să stabilească faptele așa cum s-au întâmplat, prin toate mijloacele științifice care pot sta la dispoziție. în această privință este utilă pentru judecători cunoașterea psihologiei martorilor.

Mai ales la noi, judecătorul are înclinarea de a se mărgini la un rol cu totul pasiv. Există însă o tendință astăzi să se dea judecătorului un rol cât mai activ, ca să intervină în litigii, să îndrume chiar părțile în apărarea și în reclamațiile lor. Scopul oricărei judecăți nu poate fi într-adevăr altul, decât constatarea dreptului adevărat în relațiile dintre diferitele părți și trebuie evitată orice surprindere.

Procedura civilă mai studiază modul de executare al judecăților, stabilind mijloacele prin care acel care a obținut o hotărâre poate s-o execute. Ar trebui ca într-o viitoare reformă legislativă formele de executare ale legilor noastre să fie simplificate.

într-un cuvânt procedura trebuie să fie *simplă,* ca să nu încurce pe părți, trebuie să fie *rapidă,* pentru ca procesele să nu dureze prea mult, să fie *ieftină,* pentru ca fiecare să poată să-și valorifice dreptul. Ea trebuie în acest înțeles să fie cât n>ai eficace, pentru că este mijlocul fără de care dreptul nu se poate realiza. Interesul superior al comunității juridice cere ca dreptul fiecăruia să fie efectiv respectat.

5. Cuprinsul și principiile dreptului internațional privat

Dreptul internațional privat are ca obiect studiul conflictului legilor în spațiu.

Conflictul legilor poate să fie de două feluri: în timp și în spațiu. în timp se întâmplă atunci când ne aflăm în fața întrebării, care lege se aplică, una veche care a dispărut sau cea actualmente în vigoare? Un singur exemplu: cineva a comis o infracțiune pe timpul când acea infracțiune era prevăzută în legislația penală și pedepsită. în momentul când este judecat, s-a schimbat legislația și acea infracțiune s-a desființat. Mai trebuie pedepsit agentul sau nu? Iată felul întrebărilor care se pun în această privință.

Principiul general care se aplică și care se studiază în dreptul civil este acela al așa-zisei neretroactivități a legilor, prin care legile nu trebuie aplicate pentru trecut.

Există şi un conflict al legilor în spaţiu. Ne aflăm atunci în faţa problemei de a şti care lege se aplică, cea dintr-o ţară sau cea dintr-o altă ţară'? De aceea studiul său ia numele de drept internaţional. Dar cum nu este vorba propriu-zis de relaţiile statelor ca atare între ele, ci de relaţiile persoanelor private, se numeşte drept internaţional privat. Să luăm un exemplu, citat de autorul de drept internaţional Pillet. Presupunem că doi soţi americani, d-nul şi d-na Smith, cu reşedinţa la Londra, - se întâmplă foarte des ca americanii să stea la Londra, - fac o călătorie la Paris, - se întâmplă foarte des ca americanii, stabiliţi în Anglia, să facă voiajuri la Paris. Americanii, poate fără experienţa circulaţiei Parisului, se aventurează pe marile bulevarde între automobile. Un automobil îl calcă pe d-nul Smith. E grav rănit şi este dus la sanatoriu. La sanatoriu medicii declară că e nevoie neapărat de o operaţie. D-nul Smith este în stare de nesimţire. Soţia face un aranjament cu medicul pentru o operaţie constisitoate. Se face operaţia. Peste câtava vreme însă americanul simte că-i vine clipa din urmă şi vrea să facă un testament. Cheamă atunci, după formele franceze, pe notarul public şi face un testament, în care lasă legat soţiei sale şi apoi moare.

Iată evenimente, cum se pot întâmpla multe zilnic.

O serie de probleme studiate de dreptul internaţional privat se pun cu prilejul lor.

Se naşte o răspundere din partea proprietarului şi conducătorului automobilului^ răspunderea care duce la daune interese. întrebarea este: un străin poate să ceară asemenea daune? Aceasta nu este posibil în toate legislaţiile. Dacă poate să le ceară, după ce norme se apreciază ele? în condul civil francez ca şi în al nostru sunt anumite reguli, în dreptul englez şi cel american sunt altele. După cum norma este una sau alta, suma de bani care se alocă cu titlul de daune este alta. Care lege e aplicabilă, cea americană sau cea franceză?

Altă problemă: d-na Smith a făcut un contract cu medicul pentru operaţie. După legislaţia franceză, ca şi după a noastră din vechiul Regat, un asemenea contract, spre a fi valabil, trebuie să aibă autorizaţia soţului. După legislaţia engleză şi americană nu e nevoie. E valabil contractul?

Apoi pe cine angajează contractul? Pe d-na Smith personal asupra averii ei proprii sau şi pe d-nul Smith şi prin urmare pe moştenitorii săi? Fiecare legislaţie dă o altă soluţie.

Formele în care se face testamentul sunt apoi altele în legislaţia engleză şi cea americană, decât în cea franceză. D-nul Smith a chemat un notar şi a dictat ultimele lui voinţe. Aceasta este forma franceză. E valabil testamentul? Modul cum şi-a exprimat voinţa e conformă cerinţelor legii? Fiecare legislaţie cere alte forme pentru testament.

în afară de aceasta s-a deschis o succesiune. Unde, după ce reguli? Cine sunt moştenitorii? Fiecare legislaţie are alte norme.

Se simte îndată cât de complexe şi grele probleme se pun. Judecătorii de la Paris trebuie să aleagă ce legi se aplică, pentru că legile care se aplică pot fi contradictorii, fiind vorba de legea americană, engleză, franceză.

Iată în esenţă problema pe care şi-o pune dreptul internaţional privat, problemă foarte grea. S-ar putea chiar spune că până în ziua de astăzi nu e complet rezolvată cu toate eforturile care s-au făcut.

Care sunt ţintele pe care trebuie să le urmărească judecătorii în soluţiile pe care le dau acestei probleme? Mai întâi soluţiile trebuie să fie *coerente,* să nu se contrazică între ele, deşi se aplică mai multe legi. în al doilea rând soluţia pe care o dau judecătorii de la Paris trebuie *să poată să fie aplicată* de judecătorii de la Londra, unde era bine să presupunem că d-nul Smith mai are bunuri, şi de asemenea şi de cei din America, unde să presupunem că are imobile. Ce soluţie trebuie să dea judecătorii de la Paris în aşa fel încât să o

impună și judecătorului din străinătate, care eventual va avea să judece sau să execute această afacere?

La prima vedere problema pare aproape imposibilă. Ea s-ar rezolva într-un singur fel: a avea o *unitate de legislație*. Dar o unitate de legislație în toate țările este o imposibilitate absolută. Fiecare stat, fiecare popor își are mentalitatea lui, nevoile lui proprii, și este cu desăvârșire cu neputință să găsim elemente ale legislației private, care ar fi uniforme pentru toate țările. Se fac proiecte de tratate prin care se încearcă a se ajunge la un fel de înțelegere în această privință. Chestiunea este încă în studiu, nu s-a ajuns la nici o concluzie hotărâtoare.

Dar chiar dacă s-ar fi ajuns, soluția mai presupune nu numai identitatea legilor, dar și *identitatea jurisprudenței,* adică a felului cum oamenii înțeleg a aplica legea; fiecare țară aplică legea după felul cum au înțeles-o judecătorii ei, cu mentalitatea ei, prin prisma nevoilor ei proprii. Astfel jurisprudența variază de la țară la țară, chiar când textele sunt aceleași. Un caz tipic este codul nostru civil; chiar atunci când avem texte identice cu cele franceze, uneori avem alte jurisprudențe decât în Franța, după nevoile și mentalitatea noastră. Dar încă atunci când este vorba de popoare cu mentalități și culturi deosebite? Jurisprudențele variază, jurisprudențele merg în alte direcții conform mentalității fiecărui popor. De aceea, chiar dacă condițiile unei identități de legislație s-ar înfăptui nu am putea avea garantată și o unitate de jurisprudența.

Cum se va rezolva atunci chestiunea? Numai într-un singur fel: judecătorii trebuie să se ridice deasupra textelor pozitive, acolo unde sunt. Noi nu avem decât un singur articol din codul civil, art. 2, respectiv art. 3 din codul civil francez, care se ocupă de această chestiune și care nu spune mai nimic. Dar judecătorii trebuie să se înalțe și să caute principii, principii așa de convingătoare, încât să se aplice în mod necesar în orice țară civilizată de orice judecător. Este vorba de principii generale ale dreptului, independente de dreptul scris, care ar trebui să se impună prin necesitatea lor logică oricăror judecători din orice țară de aceeași civilizație.

Problema astfel pusă e așa de grea încât pare aproape o utopie. Totuși se încearcă realizări și soluții.

Autorul pe care l-am citat, marele jurisconsult francez Pillet, susține chiar că nu este vorba aici propriu-zis de drept privat, ci este vorba de drept internațional public, pentru că nu este vorba de aplicarea unor legislații la persoane private ca atare, ci soluțiile care se trag nu pot fi scoase decât din principiile generale ale relațiilor dintre state. Dacă se stabilesc anumite principii de respect reciproc ale statelor între ele și deci, ale autorităților statelor respective, atunci ca o consecință putem să ajungem și la rezolvarea acestor probleme de drept internațional privat; dacă nu, problema practică - zice el - este insolubilă. Dar în cazul acesta, în loc să ne aflăm în domeniul dreptului privat, trecem în domeniul dreptului public internațional.

Alți autori, din contră, cum e Bartin, socotesc că e vorba de soluții de drept intern, pentru că sunt apreciate și aplicate de tribunalele naționale ale fiecărui stat; de aceea ele și diferă în multe privințe de la stat la stat.

S-a încercat demult, din cauza nevoilor practice care au îmboldit la aceasta, soluționarea acestui fel de probleme și astfel s-a născut *teoria statutelor.*

Trebuie de altfel să spune, că această teorie este astăzi pentru mulți autori depășită, întrucât nu se poate aplica la complexul de relații internaționale de drept privat care se prezintă cercetării juridice.

Prin secolul al XHI-lea Lombardia, deși sub suveranitatea împăratului german, era o țară foarte înfloritoare, însă nu era un stat unitar, ci era compusă dintr-o serie de cetăți, de

orașe, fiecare foarte dezvoltate din punct de vedere economic, făcând un comerț foarte intens. Aceste cetăți, aveau ca drept comun, aplicabil în toate cazurile, când nu prevala un drept local, dreptul roman. Afară de aceasta însă, fiecare din aceste cetăți mai avea și statutul ei propriu, legile ei proprii, fie că era vorba de legi scrise, fie că era vorba de cutume. Din cauza nevoilor comerțului și a activității intense între ele, pe de o parte, iar pe de altă parte prin influența doctrinelor care se elaborau în universitățile renumite de pe vremea aceea la Bologna, Pisa și Florența, universități la care veneau studenții din întreaga Europă, s-a stabilit așa zisa *doctrină a extrateritorialității legilor.* Era o doctrină după care legile în anumite cazuri nu s-ar aplica numai pe teritoriul statului unde ele sunt în vigoare, dar chiar în afară.

Cum a ajuns doctrina și practica italiană în vremea aceea îndepărtată la această soluție? Prin seriarea materiilor și dificultăților. Jurisconsulții și judecătorii, luând drept bază, ca drept comun, dreptul roman, au împărțit dreptul în diviziuni și subdiviziuni cât mai amănunțite. în fiecare din aceste materii se întrebau cu bun simț care sunt soluțiile cele mai eficace pentru înflorirea relațiilor comerciale și siguranța afacerilor?

S-a întins în felul acesta asupra întregii Lombardii o doctrină, carr se numește *doctrină italiană* întemeiată pe ideea unor diviziuni și subdiviziuni consecutive în materie, pentru a vedea la fiecare în parte ce soluție trebuie dată, care lege trebuie aplicată.

Această doctrină a trecut atenuată printr-o tradiție mai veche a principiului teritorialității cutumelor din Italia, unde a căpătat o foarte mare autoritate, și în Franța, unde, cu toate cele câteva critici care s-au făcut, mai mult teoretice, s-a impus din cauza necesității practice în relațiile comerciale dintre supușii diferitelor legislații. Ea a durat în Franța până prin secolul al XVII-lea sau XVIII-lea.

La această epocă, s-a născut în Franța un fel de precizare și modificare a concepției italiene dând naștere la așa zisa *concepție franceză* a Statutelor. Francezii au reluat ca principiu, *principiul teritorialității,* după care legile se aplică în principiu numai pe teritoriul statului respectiv. Prin excepție însă, sunt anumite materii, cum sunt cele referitoare la starea și capacitatea persoanelor, unde ar fi o absurditate să se aplice legislația locală unui călător străin, ci trebuie să se aplice legislația țării străinului: se recunoaște *statutul său personal.* In cazul când se aplică legislația locală, ne aflăm în fața unui *statut real.* Ori de câte ori e vorba de *imobile,* care în vremea aceea constituiau aproape esența averii oamenilor, pentru că averea mobiliară pe vremea aceea spre deosebire de ceea ce se întâmplă astăzi era neglijată, de atâtea ori se aplica statutul real. Astfel s-a născut *teoria celor două statuie:* statutul personal și statutul real.

S-a văzut însă îndată că teoria nu-i completă; s-a simțit nevoia chiar a unei categorii intermediare, *statutele mixte,* în cazul, de pildă, al legitimării unui copil; în acest caz c vorba numai de starea și capacitatea copilului, dar și de relațiile referitoare la bunuri și ar putea fi vorba de imobile; de aceea autorii au preconizat un statut mixt.

Dar s-a putut constata că guvernul nu acoperea bine realitatea juridică, așa încât s-a renunțat în cea mai mare parte a cazurilor la ideea unui statut mixt.

Teoria statutului real și personal, care a constituit teoria dominantă în Franța, pe timpul Revoluției a trecut în codul Napoleon, a trecut și în codul nostru civil unde se spune în art. 2 - respectiv art. 3 francez - că în ceea ce privește starea și capacitatea persoanelor, ea urmărește pe români în străinătate; se va aplica însă legea românească imobilelor situate în România.

Dar aceste dispoziții sunt mult prea puțin pentru întregul complex al materiei, pentru toate relațiile care se prezintă în viața zilnică. Aceste relații pun probleme foarte delicate.

Tot prin secolul al XVII-lea, în Olanda s-a născut o a treia doctrină, - așa zisa *doctrina Țărilor de Jos,* doctrina olandeză, după care, mergând mai departe decât doctrina franceză, principiul teritorialității nu suferea excepții. Legile nu se aplică decât numai pe teritoriul statului respectiv, iar dacă câteodată statul admite și aplicarea unor legi străine, aceasta nu o face cu titlu obligatoriu, ci o face "ex comitate gentium" din curtoazie internațională.

Diferența între doctrina franceză și cea olandeză este că în cea franceză aplicarea legilor străine este obligatorie în anumite cazuri, pe când în doctrina olandeză ea stă numai într-un principiu facultativ de curtoazie internațională.

Trebuie să spunem, că doctrina olandeză a trecut în țările anglo-saxone, în Anglia, în America, unde se aplică până în ziua de astăzi. Anglia nu a simțit nevoia rezolvării acestei probleme în mod mai acut, decât după ce a alipit Scoția și și-a format imperiul colonial, așa încât în imperiul Britanic se găsea un mozaic de legislații deosebite.

Trebuie să mai menționăm un autor din timpul din urmă, italianul Mancini, care a pus principiul, care a rămas, că ori de câte ori e vorba de dreptul public se aplică legile locale, legea personală neputându-se aplica decât atunci când este vorba de dreptul privat. Aceasta e foarte natural, pentru că legile de drept public ca și multele dispoziții de drept privat care ating ordinea publică, interesează însăși existența statului. Un stat nu poate, în spirit de condescență internațională și spirit de respect al drepturilor străinilor, să meargă atât de departe, încât să pună în joc însăși ordinea sau chiar existența proprie.

Astfel se admite astăzi, că ori de câte ori este vorba de *dispoziții de ordine publică* se aplică legile locale, după cum se admite astăzi în general că ori de câte ori este vorba numai de *formele* unui act, ele se pot face după legile țării.unde străinul se află.

Problemele de felul acesta se pun nu numai referitor la imobile sau la stare și capacitate sau numai pentru români, cum prevede codul civil. Cu străinii în România într-adevăr ce se va întâmpla? Asemenea probleme se mai pun apoi astăzi, când averea mobiliară a luat așa mare extindere, și referitor la averea noastră mobilă. Trebuie astfel căutate soluții referitoare la creanțe și la garanțiile creanțelor, la ipoteci, gajuri etc, referitor la căsătorii care implică o regulare de relații materiale între soți și copiii lor, referitor la filiație, la succesiuni și la prescripții. în această privință nu e vorba nici de stare, nici de capacitate, nici de imobile.

Pe de altă parte, mai ales, în mod acut pentru noi, în timpul din urmă aceste probleme se pun cu ocazia anexiunilor făcute. Legile azi încă existente ale statelor din care au făcut parte noile teritorii pot să vină în conflict cu legislația statului anexant sau ele între ele.

S-a născut astfel ceea ce s-a numit *dreptul interprovincial,* care nu poate da soluții, întocmai ca dreptul internațional privat, decât numai pe cale de principii. Problemele acestui drept sunt tot așa de grele ca și problemele dreptului internațional privat, pentru că sunt exact de aceeași natură.

Este însă o mare deosebire între ceea ce s-a numit dreptul inter-provincial și dreptul internațional privat. În dreptul internațional privat se studiază conflictul de legi între mai multe legislații, care sunt complet independente unele de altele, fiind expresia voinței unor suveranități distincte, este vorba de legislațiile mai multor state deosebite. în dreptul inter-provincial este vorba de legislațiile cuprinse în cadrele aceluiași stat, dar deosebite după teritorii. în felul acesta poate interveni fie legiuitorul pentru o unificare legislativă, ceea ce este de o extraordinar de mare importanță, fie printr-o astfel de organizare a jurisprudenței încât ea să devină unitară, ceea ce se face mai mult sau mai puțin la noi prin Curtea de Casație.

Unificarea legislativă este o problemă de o importanță capitală pentru țara noastră. Există într-adevăr state chiar în afară de cele federale, unde, după teritorii, se mențin legislații deosebite. Un tip de asemenea stat este statul englez, unde astăzi încă din comitat în comitat, câteodată din oraș în oraș, se aplică afară de legile comune întregii țări, legi speciale locale. Aceste legi sunt rezultatul unei vechi tradiții istorice, sunt păstrate cu rigoare și sfințenie ca un semn al libertăților locale. Dar altul este spiritul și înțelesul acestor legi locale acolo, altul este spiritul și înțelesul legilor locale la noi, căci tocmai pe baza acestor libertăți locale s-a constituit unitatea desăvârșită a statului englez. Ele sunt pavăza și siguranța națiunii engleze, ele sunt simbolul unității națiunii engleze. Și dacă sunt conflicte și nemulțumiri între o provincie și centru, aceasta se rezolvă cu conștiința clară că se servesc fără cea mai mică șovăire numai interesele superioare ale statului englez.

La noi din contră legislația locală este reziduul stăpânirii străine, este legislația străină care mai durează încă. Importanța lucrului, dacă ne gândim mai adânc la el și în mod obiectiv,, este considerabilă, căci conștiința națională a unui stat, cum foarte bine spune Portalis, marele jurisconsult francez, cu ocazia redacției codului civil francez, are ca structură, ca schelet, în mare parte legislația statului respectiv; acolo unde sunt mai multe legislații juxtapuse și contradictorii, acolo am putea chiar spune în acest sens că de fapt ne aflăm în fața mai multor state.

în Anglia din contră este o așa endosmoză și exosmoză între diferitele instituțiunii, încât ele constituie o unitate desăvârșită din punctul de vedere al conștiinței naționale și chiar legislațiile locale servesc de suport acestei conștiințe. La noi, durarea mai departe a legislațiilor locale poate fi de o mare comoditate pentru cei care le-au învățat, și pentru practicieni, dar în nici un caz nu poate să fie de folos pentru conștiința unității neamului nostru.

Dreptul internațional privat apare astfel ca o ramură vie și neînchipuit de sugestivă a dreptului, pentru că el înfățișează modul cum dreptul se formează în realitate pe deasupra textelor de lege, căutând numai înfaptuirea practică, spre folosul tuturor, a unui ideal de justiție.

6. Un drept privat general

Vorbind despre dreptul public, am degajat din toate subîmpărțirile sale o doctrină, dreptul public general, care caută să scoată principiile comune în toate ramurile lui.

întocmai la fel și paralel cu această disciplină, se poate, desigur, concepe și un drept privat general.

Titlul acesta nu este întrebuințat de obicei, dar materia există, deși nu știm dacă va fi fost tratată undeva în mod complet și sistemtic.

Este de dorit ca o privire sintetică să fie degajată din toate principiile dreptului privat laolaltă, care să-1 explice în integralitatea lui alături de dreptul public.

O primă serie de observații care s-ar putea face în acest sens, dezvoltându-se în amănunte, ar putea fi referitoare la modul cum pe de o parte întreg dreptul privat se fundează în ultimă analiză pe dreptul public.

în legătură cu aceasta s-ar arăta deosebirile dintre aceste două mari ramuri ale dreptului, precum și modul cum, din punctul de vedere istoric, dreptul privat s-a desfășurat prin evoluție din același trunchi primordial.

Ca o consecință ar trebui să se cerceteze care din materiile de obicei socotite ca de drept privat aparțin în realitate celui public, și invers, ce dispoziții de drept privat s-au infiltrat eventual în studiul celui public. Numai în felul acesta s-ar putea degaja și delimita în mod științific domeniul dreptului privat.

Caracterul specific al dreptului privat precum și principiile sale fundamentale de acțiune vor putea astfel fi mai bine puse în lumină. Un început în această direcție poate fi dat ca exemplu în încercarea de analiză, pe care Hauriou a făcut-o, a ceea ce el numește regimul civil[1].

Se va putea astfel trece la o arătare a modului cum obligația, înțeleasă poate cu o nuanță specifică alta decât în dreptul public, construiește întregul drept privat, expunându-se astfel nu numai o teorie generală a obligațiilor private, dar și o încercare științifică și sistematică de clasificare a acestei ramuri a dreptului.

Cu acest prilej s-ar studia și izvoarele obligațiilor private, precum și teoria actelor juridice private și îndeosebi a convenției.

Se vor degaja apoi principiile, după care concepția generală de drept privat se aplică sub formă de legislații deosebite în diferite materii, constituind varietăți ca dreptul comercial, industrial, agrar, etc.

Modul specific de valorificare al drepturilor private ar trebui și el analizat, printr-un studiu al acțiunii înjustiție, precum și unul al caracterelor sancțiunii de drept privat.

în felul acesta s-ar putea eventual ajunge la formularea unor principii științifice, similare celor pe care le pun azi în lumină cercetările dreptului public și acelea ale dreptului internațional privat, în care studiul textelor a trecut cu desăvârșire pe al doilea plan.

Izvoarele formale ale dreptului pozitiv privat, precum și modul lor specific de interpretare, ar trebui în fine să facă parte din această cercetare.

în fruntea unor astfel de încercări stă astăzi așa-zisa școală de interpretare a legii în dreptul privat. Atât în Germania, cât și în Franța, Anglia și Italia, există o mișcare puternică în acest sens. în Germania școala dreptului liber, care încearcă să dea o cât mai mare libertate judecătorilor în aplicarea legilor, în Franța diferitele școli, așa-zise de interpretare a dreptului privat, adâncesc aceste probleme grave.

Se ajunge astfel în orice caz, ca o încoronare a tot ceea ce s-a spus, la două concepții generale, dreptul privat general, dreptul public general.

[1] II-II-3-d.

C. TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI

în fiecare din diviziunile dreptului se poate astfel ajunge la o sinteză. Ele trebuie însă să se lege și între ele laolaltă într-o sinteză superioară. Această culminare a tuturor principiilor se oglindește în încercarea unei teorii generale a dreptului.

Obiectul acestei discipline va fi așadar ceea ce este comun în toate ramurile dreptului, în orice timp și în orice loc.

Ea ar putea avea un caracter istoric și sociologic spre a se arăta legile generale după care evoluează dreptul, oriunde s-ar manifesta. Aceasta însă se va face în scopul de a se pune într-o lumină cât mai clară realitatea dreptului ca atare, indiferent de manifestările ei variate în timp și în spațiu.

Pornind de la instituțiile juridice care există azi la diferite popoare și de la evoluția lor istorică în trecut, această încercare va trebui astfel să degajeze care sunt realitățile juridice și în ce consistă, pentru ca apoi să-și pună grava problemă a fundamentului rațional al idealului de justiție.

După cum așadar din dreptul privat se degajează o teorie generală a dreptului privat și din dreptul public se degajează o teorie generală a dreptului public, tot astfel din aceste două sinteze se degajează una superioară, care îmbrățișează tot dreptul sub formă de teorie generală a dreptului, și care ajunge astfel a se confunda cu enciclopedia dreptului.

Iată adevăratul și adâncul înțeles al acestei discipline care în felul acesta prezintă într-adevăr sinteza tuturor principiilor care domină dreptul.

D. ISTORIA DREPTULUI ȘI DREPTUL COMPARAT

Am arătat care este cuprinsul diferitelor ramuri de drept pozitiv. Cu aceasta însă nu se epuizează întreaga materie a dreptului. Dreptul se mai poate studia și din alt punct de vedere, decât acela al modului cum se prezintă la un anume moment într-o anumită țară. El mai poate fi studiat din punctul de vedere istoric, precum și din punctul de vedere comparativ (drept comparat).

Aceste două ramuri ale dreptului, restrâns învecinate între ele, sunt de o deosebită însemnătate pentru studiul științific al dreptului. Dacă ele au oarecare importanță chiar pentru aplicarea zilnică a dreptului în practica juridică - pentru că altfel știe să-1 aplice un om, care are cunoștințe istorice și comparative, decât unul care are cunoștințe reduse la modul cum se prezintă dreptul în țara lui în momentul când trăiește - această importanță este cu mult mai mare pentru știința dreptului.

Fără istoria dreptului și fără drept comparat nici nu se pot înțelege instituțiile.

A studia dreptul comparat, este a alege cum din nevoile fiecărei societăți nasc instituții deosebite, cum din aceleași nevoi câteodată, ingeniozitatea legislatorilor și practica scot concluzii deosebite. Nimic nu e mai important pentru orizontul științific al unui om de lege, decât sentimentul relativității juridice, așa cum se desprinde din acest studiu. Un asemenea sentiment pune singur instituțiile juridice în adevărata lor formă științifică. Este astfel necesar să se studieze izvorul lor istoric, evoluția prin care ele au ajuns să fie ceea ce sunt, precum și modul cum se înfățișca/ă în celelalte legislații.

A studia o instituție fără a o studia istoricește în trecut, fără a o studia în comparația cu instituțiile similare din alte țări, este a ne reduce la un studiu care poate să aibă oarecare însemnătate practică, dar care nu formează mintea adevăratului jurist.

S-ar părea că fiecare țară trăiește în turnul ei de ivoriu fără nici o influență de afară, fără nici o influență din trecut. Dar o asemenea vedere este tot ce poate fi mai superficial și mai condamnabil. Căci după cum individual fiecare din noi suntem produsul ambianței speciale căreia îi datorăm aproape totul, tot astfel fiecare popor, fiecare națiune, mai ales astăzi, când mijloacele de contact între popoarele și națiunile civilizate sunt așa de întinse, este produsul în mare parte al influenței mediului ambiant internațional, al mentalității celorlalte popoare, care se răsfrânge asupra poporului dat.

La noi avem un exemplu tipic de o asemenea influență. Aproape în întregime legislația noastră privată, legislația noastră constituțională și mare parte din legislația noastră administrativă, ca și cea penală, sunt făcute după legislațiile străine. Se cunoaște influența formidabilă pe care a exercitat-o asupra spiritului juriștilor noștri legislația și doctrina franceză. Tot asemenea o influență considerabilă a fost exercitată de legislația și mentalitatea juridică italiană: codul comercial a fost luat după cel italian. Tot asemenea cea genoveză: codul de procedură civilă a fost luat după cel genovez, etc. Constituția noastră este în mare parte tradusă după constituția belgiană, ea însăși sub influență franceză și engleză. Noi trăim impregnați de spiritul legislațiilor străine.

Așa se întâmplă, mai sau mai puțin, într-o măsură mai mare sau mai mică, cu toate statele civilizate. La noi, măsura a fost mai mare, pentru câ trebuia să creăm la un moment

dat, de la unirea Principatelor Române încoace, o legislaţie aproape pe de-a-ntregul şi era foarte greu de improvizat.

Se obişnuieşte să se spună că am făcut rău când am îmbrăcat o haină prea largă pentru trupul nostru şi am nesocotit vechile tradiţii juridice ale poporului nostru. Este desigur adevăr în această observaţie, dar este şi o mare exagerare. Să nu credem că legislaţia noastră a fost în întregime improvizată; s-a dat mai ales în timpul din urmă de urmele unor studii destul de serioase, care s-au făcut de comisiunile instituite atât pentru redactarea Constituţiei noastre cât şi pentru redactarea părţilor mai importante din codul civil. în toată legislaţia noastră apar ca un ecou şi vechile noastre obiceiuri juridice. Se simt influenţele tradiţionale ale regulamentului organic, ele însăşi influenţate în parte de ceea ce era înainte. Nu se poate spune astfel pe bună dreptate că legislaţia noastră este pur şi simplu numai o copie servilă a legislaţiilor străine.

Era natural, însă, să se încerce o învestire a instituţiilor noastre juridice cu o faţadă civilizată şi occidentală, care, din cauza împrejurărilor vitrege ale istoriei noastre, nu putuse să le fie dată până atunci.

Dacă, din punct de vedere al dreptului comparat, studiul legislaţiilor străine este de o extraordinară importanţă, tot astfel este din punctul de vedere istoric şi studiul legislaţiilor trecute, căci nu se poate înţelege o instituţie astăzi fără a se cerceta tot firul ei istoric, cum a evoluat până a ajuns să devină prin vicisitudinile trecutului ceea ce este. în privinţa aceasta, dreptul nostru are rădăcini foarte adânci şi îndepărtate, parte direct în obiceiul pământului şi în legislaţiunile scrise pe care le-am avut, parte prin influenţa legislaţiilor occidentului, şi în special cele franceze, cu dreptul roman.

Nu ne putem da uşor seama cât de mult trăim fără să ştim prin tradiţie pe baza trecutului; opera omului de ştiinţă este să dezgroape aceste influenţe trecute şi să le pună în lumină spre a se înţelege instituţiile de astăzi.

Aproape toate legislaţiile private ale lumii civilizate se întemeiază pe anumite principii stabilite mai ales în dreptul roman. întreaga teorie a obligaţiilor a rămas neschimbată. Este o adevărată minune cum antichitatea prin oamenii săi de ştiinţă, prin jurisconsulţii săi, cu un efort de abstracţiune, care a făcut marele lor merit în istorie, a ştiut să expună principiile fundamentale ale ştiinţei dreptului privat aşa cum există ele până astăzi, aproape neschimbate. Aceasta este şi marele interes al dreptului roman.

Dreptul roman s-a scindat în două ramuri. O parte din el a trăit în apus, altă parte a trăit în răsărit sub numele de drept bizantin. Acest drept bizantin a trecut în legislaţiile din Principatele noastre, în trecutul nostru, şi astfel vechiul drept român a trăit vreme îndelungată pe bazele acestui drept bizantin alături de obiceiul pământului, ca drept cutumiar local. Dreptul bizantin a avut o influenţă aşa de puternică, încât legislaţia mahomedană, a Coranului, aşa cum se aplică astăzi încă stă pe baza metodelor şi principiilor dreptului bizantin. Abia în timpul din urmă s-a încercat în Turcia şi în alte ţări mahomedane, ca Egiptul, o renovare a legislaţiilor, o creare de instituţii mai compatibile cu principiile moderne.

în apus, dreptul roman a trăit viu până în veacul al XIX-lea, până s-au făcut codificări. în Franţa şi-a exercitat influenţa mai ales în partea de sud; căci partea de nord a trăit sub influenţa dreptului cutumiar, care s-a dezvoltat sub forma fie de cutume locale, centrele şi provinciile mai importante având cutumele şi legislaţiile lor, fie sub forma de cutume generale. După o anumită scurgere de vreme s-a simţit nevoia scrierii acestor cutume şi acesta e fenomenul care s-a reprodus pretutindeni unde au fost ele şi unde evoluţia a ajuns la un mai mare progres. în urmă suveranii ţării, regii Franţei, au încercat

cu dreptul lor de legiferare, necontestat pe vremea aceea, să dea ordonanţe generale în unele materii. în felul acesta am putea spune că noi românii trăim astăzi încă sub influenţa vie, fundamentală, dar ascunsă, a cutumelor trecute, nu numai ale noastre, dar şi străine, şi a dreptului roman.

Dreptul roman a trăit şi în Germania până la noul cod civil din 1900, când autoritatea a impus şi acolo metoda legiferării scrise şi a codificării ca mai bună decât aceea a dreptului nescris.

în Anglia şi în toate ţările anglo-saxone, pe de o parte se constată de asemenea vie încă astăzi influenţa dreptului roman, iar pe de altă parte trăieşte încă sistema cutumelor. Tot dreptul anglo-saxon este aproape în întregime un drept cutumiar şi judecătorii nu judecă atât după texte de legi, concepţie care e cu totul deosebită de a noastră, ci după precepte şi principii cutumiare, ceea ce le dă o mai largă posibilitate de interpretare decât o au judecătorii noştri.

Se vede astfel însemnătatea istoriei dreptului, precum şi aceea a dreptului comparat.

Astăzi sub numele de drept comparat se fac studii largi, încercări interesante din care se caută să se degajeze fizionomiile mari ale instituţiilor, care sunt adevărate studii ştiinţifice ale instituţiilor juridice. O doctrină s-a încercat astfel de Lambert, *dreptul comun comparat,* care ar plana peste legislaţiile particulare ale fiecărei ţări.

Mai puţin importantă este influenţa istorică depărtată în ceea ce priveşte dreptul public. Vicisitudinile politice ale istoriei schimbă repede faţa statelor şi organizaţia lor publică, aşa că din dreptul roman ne-a rămas mult mai puţin ca instituţii de drept public.

Spre a ne da seama de aceasta nu avem decât să atragem atenţia asupra unui singur fapt. Libertăţile individuale şi garanţiile drepturilor, care aparţin - în concepţia dreptului public modern - fiecărui cetăţean ca atare, nici nu se puteau înţelege în antichitate, înţelegerea acestor drepturi stă ca o slabă auroră abia în apariţia creştinismului, care a făcut din fiecare personalitate o personalitate morală vie şi apoi abia prin influenţa Reformei după Evul Mediu a început să intre concepţia publică. Pe de o parte în Anglia s-au manifestat, ca o tradiţie veche, în lupta autorităţilor locale în contra autorităţii centrale, iar pe continent prin influenţa Revoluţiei franceze. în felul acesta una din concepţiunile fundamentale ale democraţiei moderne, concepţia pe care se află întemeiată întreaga înţelegere a dreptului constituţional democratic modern, este un produs al timpurilor mai recente.

Tot asemenea ideea separaţiei puterilor şi a regimului paralamentar este necunoscută în antichitate.

Dacă însă nu ne putem duce prea departe în trecut până în antichitate pentru a înţelege instituţiile de drept public cu atâta uşurinţă ca în dreptul privat, istoria dreptului este încă de o deosebită importanţă şi în dreptul public, căci este o imposibilitate de a prinde adâncul înţeles al instituţiilor politice de astăzi fără a vedea în trecut evoluţia lor, de unde au venit, cum au venit şi sub ce înţeles au venit. Dacă nu ar fi decât observaţia că toată concepţia drepturilor omului trecută în constituţia noastră este produsul şcolii dreptului natural dinaintea Revoluţiei franceze, fără de cafe nu le putem înţelege în adevăratul lor sens, şi încă e suficientă spre a înţelege însemnătatea studiilor istorice.

De asemenea cum am putea studia dreptul nostru public fără a vedea în ce stă regimul parlamentar în alte ţări şi în special în Anglia, de unde s-a întins în toată lumea civilizată?

Cu aceasta s-a arătat aproximativ în ce consistă studiul dreptului. Diferitele ramuri ale dreptului nu sunt însă izolate, cum s-ar crede la prima vedere din studiile care se fac la facultate, dintr-o necesitate pedagogică. Ele exercită influenţe reciproce foarte puternice.

IV. INFLUENȚELE RECIPROCE ALE RAMURILORDREPTULUI

Dreptul public domină tot mai mult dreptul privat. Am arătat în decursul dezvoltărilor precedente cum atribuțiile statului s-au extins în timpul din urmă tot mai mult, reflectând în felul acesta nevoia societăților moderne, din ce în ce mai complexe și mai intense ca viață. Astăzi statul a reglementat, sub forma de dispoziții de ordine publică, voința particularilor, acolo unde în trecut intervenea foarte puțin. în concepția monarhiilor absolute, suveranul, împăratul, regele, putea să facă orice și cu oricine, dar aceia pe care îi lovea, cărora le reglementa astfel felul de viață, erau mult mai puțini decât aceia care astăzi suntem supuși în voința noastră organizării Statului, pentru că nevoile statului atunci erau mult mai reduse.

Este adevărat că în forma primitivă a dreptului, dreptul public se confundă cu dreptul privat și a apărut desigur mai întâi. Aceasta se vede în legislațiile asiatice primitive, în legislația grecească și cea romană. Se constată că dreptul a apărut la început sub o formă teologică de multe ori completată cu un guvernământ teocratic, adică al preoților, șeful statului fiind preotul suprem, după cum era și țarul în Rusia și după cum în timpul din urmă împăratul austro-ungar era împărat apostolic.

Dar prin diferențiere, din cauza evoluției dreptului privat, s-a despărțit de dreptul public.

Astăzi însă o influență tot mai puternică a dreptului public se exercită din nou asupra dreptului privat.

Pe de altă parte, dreptul privat la rândul său exercită o influență mare asupra dreptului public. Primele încercări de a studia doctrinal dreptul public s-au făcut și se mai fac încă astăzi de majoritatea jurisconsulților cu concepte de drept privat, care sunt deja gata prelucrate de pe timpul Romanilor.

Este desigur ceva comun între dreptul public și dreptul privat, pentru că și unul și altul este drept, dar această influență preponderentă, pe care dreptul privat a exercitat-o asupra dreptului public, nu este complet justificată. Ea se explică prin faptul că dreptul privat era mult mai înaintat ca prelucrare decât dreptul public, încă în fașă. Am explicat cu alt prilej cum concepțiile de drept privat au alt înțeles în dreptul public[1]. Contractul de ex. are un înțeles în dreptul privat, altul în dreptul public cu alte consecințe.

Astăzi din contra în dreptul public aflăm izvorul științific al prefacerii întregului drept.

Au apărut astfel mai ales în Franța autori care caută să se descătușeze de ideile preconcepute de până acum; s-au născut noi teorii de drept public, care în realitate cuprind în concepția lor și explicații generale ale dreptului.

Una din aceste manifestări este, după cum am arătat, aceea a școlii așa-zise pozitive juridice franceze, aicărei ceimai străluciți reprezentanți sunt Léon Duguit, fostul decan al Facultății de la Bordeaux, Gaston Jèze, pe de altă parte Hauriou, și alții.

Dar chiar în interiorul dreptului privat influențele reciproce se resimt între diferitele ramuri. Drepturi civil este dreptul comun față de dreptul comercial și orice altă ramură a dreptului privat. Ne închipuim ce covârșitoare influență are în felul acesta, dominând

[1] II-II-3.

întregul drept privat. Pe de altă parte dreptul comercial este rezultanta activității tot mai intense economice a timpurilor noastre; el a ajuns la formule mai flexibile, mai maleabile decât cele ale dreptului civil, în anumite materii, și aceste formule își întind influența lor asupra dreptului civil. în studiile care se fac pentru modificarea legislației civile, și la noi și în diferite alte țări, se resimte astfel cu putere influența dreptului comercial pentru mlădierea formulelor uneori rămase învechite din legislația civilă.

De altfel în privința dreptului comercial și a unei părți din dreptul civil, cum este teoria obligațiilor, există o tendință extrem de interesantă, aceea de a extinde pe cât posibil principiile acestor ramuri ale dreptului la toate țările civilizate.

V. IERARHIA RAMURILOR DREPTULUI

Ramurile dreptului nu se influenţează numai reciproc, dar atârnă juridiceşte unele de altele.

Legea scrisă - acelaşi lucru este adevărat şi pentru dreptul cuţumiar - este consacrată de stat. Statul este în acest sens creatorul legislaţiei întregi. Fără el, chiar ideea de drept pozitiv, adică de drept care se aplică la un moment dat într-o ţară, nu mai are înţeles, căci tocmai statul e acela care organizează, sistematizează, aplică toate normele de drept. Fără stat, fără organizaţia etatică, nu poate să existe nici măcar ideea de drept pozitiv.

întregul drept privat de altfel nu este - şi am arătat cum se vădeşte şi prin evoluţia istorică - decât numai o excrescenţă a dreptului public. El se întemeiază pe dreptul public, el este o ramură a lui care a luat o specială dezvoltare. Ce am putea să înţelegem azi din dreptul privat, din dreptul civil de ex., dacă nu ar exista legea pe care se întemeiază - lege care este un produs al dreptului public, pentru că este produsă de stat? Ce ar fi sancţiunea dreptului privat, dacă nu ar fi statul care îi asigură execuţia? Statul este concepţia de bază în materie de drept, iar concepţiile de drept privat sunt simple aplicaţii. Dreptul privat în întregime se întemeiază astfel ca pe un fundament pe dreptul public.

Dar statul, ca să existe, trebuie să fie recunoscut şi lăsat să funcţioneze ca atare de celelalte state. Dacă celelalte state nu-l recunosc sau îl împiedică să funcţioneze, atunci nu mai e stat, nu îşi mai poate îndeplini funcţiunile, nu mai există nici drept privat şi nici un fel de drept intern. De aici rezultă că baza dreptului intern în întregime stă în dreptul internaţional.

Dacă vrem să înţelegem într-adevăr dreptul, trebuie să vedem întreagă această încatenare, această filieră a concepţiunilor juridice spre a le putea prinde înţelesul.

Iată astfel ierarhia ramurilor de drept. întâi de toate stă dreptul internaţional, apoi dreptul public intern şi în sfârşit dreptul privat, deşi dreptul privat, care a luat cea mai mare extensiune, a putut să fie partea cea mai dezvoltată şi mai studiată. în dreptul public pe de altă parte este evident că dreptul constituţional domină, iar în dreptul privat dreptul civil ar preeminenţă, constituind şi dreptul comun.

Cu aceasta am arătat care este cuprinsul diferitelor ramuri ale dreptului, precum şi legătura dintre ele. Am văzut totodată, cum toate aceste ramuri, indiferent dacă sunt sau nu prevăzute cu o sancţiune efectivă, studiază relaţii juridice care se stabilesc între persoane şi, ca atare, instituţiile juridice sunt în funcţiune de elementele de fapt date la un anume moment într-o societate şi variază cu ele: acelaşi raport individual de drept-obligaţie stă astfel la baza oricărei speculaţii juridice, din oricare ramură a acestei ştiinţe.

întemeindu-ne pe acest studiu elementar, făcut ca un preliminariu simplu şi fără nici o pretenţie, putem acum mai uşor să degajăm principiile dreptului în genere, arătând în ce consistă realităţile juridice.

Acest din urmă studiu îl vom face în partea a III-a a acestei lucrări.

PARTEA a III-a

REALITĂȚILE JURIDICE

Ce studiem în drept? Care sunt realitățile, care formează obiectul acestei științe?

în celelalte științe manifestarea realităților pe care le studiem ia numele de fenomene[1] și, după cum e vorba de o știință sau alta, avem fenomenele științei respective. Așa de pildă zicem că fizica studiază fenomenele fizice, chimia studiază fenomenele chimice, sociologia pe cele sociologice și așa mai departe. Tot asemenea, prin analogie, este evident că putem spune că dreptul studiază fenomenele juridice. Prima sarcină care ni se pune așadar este că vedem în ce consistă aceste fenomene, ce caractere au și în special care sunt ele.

Tot asemenea se procedează și în fizică și în chimie și în celelalte științe. Dar operațiunea este mult mai ușoară pentru ele, pentru că științele naturale sunt mult mai elaborate.

Fenomenele implică realități. A le studia este așadar a studia realitățile. Care sunt realitățile studiate de drept?

La prima vedere s-ar zice că știința dreptului studiază legile.

Ce se înțelege însă prin o lege? Este desigur ceea ce ea cuprinde, *normele juridice* pe care le proclamă.

Aceste norme juridice nu au înțeles decât numai pentru că *se aplică* la anumite cazuri concrete, la *relațiile juridice* dintre oameni. Ele au o însemnătate practică din acest punct de vedere, altfel nu ar avea nici un interes.

Elaborarea însăși a normelor juridice, în special în sistema noastră a legii scrise, este și ea o operațiune proprie juridică.

Iată dar tot atâtea aspecte ale problemei.

Din aceste prime observații noi deducem că realitatea juridică, fenomenul juridic, este de mai multe feluri. Mai întâi și înainte de toate, obiect de studiu al dreptului este *relația juridică* dintre oameni. Cineva datorează o sumă de bani altcuiva, s-a stabilit astfel o relație juridică. Trebuie s-o studiem, ea constituie un obiect al cercetării juridice. în al doilea rând studiul dreptului se întinde asupra normelor *dreptului pozitiv*, adică a normelor care se aplică efectiv, în sistema noastră, normele legilor scrise. în sfârșit, incontestabil, realitatea juridică este și însăși formularea legii, ceea ce se numește *legiferarea*.

Avem prin urmare grosso-modo trei categorii de realități juridice.

Sarcina noastră, după ce vom face câteva considerațiuni generale, este să le luăm pe fiecare pe rând și să vedem ce caractere prezintă, spre a putea apoi trage concluziile care se impun.

---

[1] Meyerson, *Identité et Realité.*

1. Natura realităților juridice[1]

Mai întâi de toate o primă considerație generală: toate aceste realități juridice de ce natură sunt? Iată o problemă foarte puțin cercetată, și totuși este esențială pentru înțelegerea dreptului.

Fenomenul fizic are o natură materială. Dacă dau drumul unei pietre, ea cade; fenomenul care se petrece, e cel de gravitație pe care fizica îl studiază; el e de natură materială și se petrece în afară de noi, în spațiul și timpul măsurabil. Tot asemenea, în chimie, etc: în toate științele despre natura externă.

Fenomenele psihologice au altă natură. Psihologia cercetează ce se întâmplă în conștientul și subconștientul nostru. Fenomenul psihologic nu e un fenomen material, constatabil prin simțurile externe.

Logica pe de altă parte este și ea o știință. Realitatea pe care o studiază nu este nici materială nici psihologică. Aceasta e de reținut. Se știe, de ex., că la baza logicii se află principiul identității. A este egal cu A. Dacă ceva este într-un fel nu se poate spune că e altfel. Continuitatea gândirii se întemeiază pe această lege, căci altfel am merge din contradicție în contradicție. Această enunțare a logicii, principiul identității, are o realitate imaterială. Nu e constatabilă prin simțurile externe, nu este ceva care se poate pipăi, care se poate tăia, măsura și constata cu aparate fizice. Se va spune, poate, că are o realitate psihologică. Nu e vorba însă nici de o realitate psihologică, pentru că indiferent de faptul dacă se petrece sau nu în conștiința noastră, dacă îl cunoaștem sau nu, principiul identității există. Procesul psihologic prin care noi ajungem să cunoaștem acest principiu este într-adevăr de competența psihologiei, dar principiul însuși nu e fenomen psihologic. Chiar dacă în nici o conștiință nu ar exista, principiul identității tot ar fi adevărat. E o realitate de sine stătătoare, întocmai ca: 2 + 2 = 4. Este un adevăr care există, indiferent dacă îl înțelegem sau nu. S-ar putea foarte bine concepe că nimeni nu-l înțelege, cu toate acestea el ar exista. Tot asemenea desigur există o serie de adevăruri matematice și logice, pe care noi nu le-am înțeles încă, nu le-am descoperit încă. Prin urmare, natura însăși a fenomenului logic nu este psihologică, ci una specială, și o numim natură logică.

Diferitele științe au astfel obiecte specifice de studiu de o natură foarte variată, contrar primelor aparențe.

De ce natură este obiectul dreptului? Este o întrebare foarte importantă, pe care trebuie s-o luminăm de la început, spre a înțelege tot ceea ce urmează.

Studiem legile. Nu studiem însă cartea materială cu foi și cu litere pe ea. Nu aici e fenomenul juridic. Ceea ce ne interesează este cuprinsul cărții, ideea pe care legea o cuprinde în sine; ea este obiect de știință a dreptului.

Această idee este un fenomen psihologic? Nu. Ea este de aceeași natură cu fenomenul logic, căci s-ar putea foarte bine concepe ca nimeni dintre noi să nu înțeleagă bine enunțările cuprinse într-un text de lege, și totuși este există. Adevărul enunțat de lege, indiferent de procesul de conștiință al cunoașterii, indiferent dacă unii din noi avem o organizare cerebrală destul de perfectă spre a-l înțelege bine sau nu, este obiectul dreptului.

---

[1] **Comp III-I-B-5 și 5; Apoi: III-l; III-I-A; III-I-A-1 și 2; IIM-A-3-b și c; III-I-C-1; III-I-D; III-II; III-I1-C; III-II; III-IV; IVpassim.**

Să trecem la alte realități juridice.

A a dat o sumă de bani lui B, cu împrumut. Acesta e incontestabil un fapt material. Nu se poate concepe dreptul fără un fapt material la bază. Dar în ce consistă faptul material constatabil prin simțuri, fenomenul material extern? Este că A scos din portofelul său o sumă și a dat-o lui B; este că A a pronunțat anumite cuvinte și că B a pronunțat și el anumite cuvinte. Ceea ce ne mai interesează în drept este ce a gândit A, ideea pe care a enunțat-o A, apoi ideea pe care a gândit-o și enunțat-o B, fenomene psihologice desigur. Iată, dar, că pe lângă fenomenul material, fenomenul psihologic este de asemenea implicat totdeauna în relația juridică.

Ba chiar mai mult: prin faptul că s-a stabilit o legătură în felul acesta între A și B, s-a stabilit ceea ce se numește un fenomen social, o legătură între oameni, care se poate să fie foarte complexă, îmbrățișând chiar o societate întreagă. Prin urmare, fenomenul social este și el totdeauna implicat în fenomenul juridic.

Dar până acum tot nu ne aflăm încă în fața specific juridică a fenomenului[1]. în ce consistă aceasta?

A a înțeles să dea lui B o sumă de bani cu obligația pentru B, pe care el a acceptat-o, de a o întoarce la o anumită dată, dată care se cheamă scadență. El este obligat.

Ce înseamnă că este obligat? înseamnă că între ei există un fir invizibil, care totuși poate duce la efecte materiale, considerabile, întrucât poate A mai târziu să se adreseze instanțelor judecătorești și să ceară executarea. Până atunci ce există între ei? Fenomene de conștiință? Până la data scadenței părțile nu se preocupă decât poate intermitent de obligația contractată. Fenomenul de conștiință psihologică nu este permanent. Totuși este ceva care-i leagă în mod constant, cât timp durează obligația lui B, este o legătură între ei. Dar nu este nici materială, cum nu este nici psihologică. O înțelegem cu mintea, că există între ei[2].

Ce miraculos lucru! Iată fenomene complet imateriale, imaterializate până acolo încât nu este vorba nici măcar de fenomene psihologice[3], ci de pure fenomene logice de înțelegere, și totuși legătura care s-a stabilit între A și B e de o realitate așa de intensă, încât și A și B îi pot simți consecințele cu o putere de multe ori dureroasă. Poate prin executare să fie vândută toată averea lui B, poate A creditorul să fie ruinat, dacă B nu plătește, poate A să-și vândă drepturile lui, poate B să facă alte convențiuni în urmă de o importantă vădită.

Firul invizibil al relației juridice leagă astfel pe oameni ca un fir pur rațional, ca o realitate logică.

Are totuși așa de mare importanță, că toată viața noastră este întemeiată pe această legătură. Fiecare dintre noi suntem ca o celulă în societate, legată cu un număr extraordinar de mare, indefinit de mare, de fire de acestea invizibile, cu toți ceilalți membri ai societății. Tot cursul vieții noastre de toate zilele este canalizat de asemenea legături.

Dreptul există în fiecare clipă a vieții noastre. Orice facem în societate implică o serie extraordinar de complexă de fenomene juridice[4]. Faptul că studentul stă pe scaun la Universitate și ascultă, faptul că s-a urcat cineva într-o trăsură, faptul zilnic că a făcut

---

[1] H. U. Kantorowicz, *Rechtswissenschaft und Soziologie,,* (1911, p. 10-35: Comunicare la primul congres german de Sociologie din octombrie 1910 la Frankfurt).

[2] L. Briitt, *Die Kunst der Rechtsanwendung,* 1907, p. 43.

[3] Geny, *Methode d'Interpretation,* No. 191: On ne peut dire que la psychologie fournisse jamais, â elle seule, la *règie* proprement dite, qui demeure pourtant *l'objetpropre* de la recherche du jurisconsulte.

[4] II1-I-D-7.

cineva o cumpărătură, faptul că se plimbă cineva pe stradă, implică un număr foarte mare de relaţii juridice de tot felul, de drept privat, de drept administrativ, de drept constituţional, chiar şi de drept internaţional public, de care toate, fără să ne dăm socoteală depinde întreaga noastră activitate[1].

Iată, spre £x., primul act venit din viaţa noastră de toate zilele: cineva opreşte o trăsură pe stradă şi se urcă în ea. Prin aceasta a încheiat cu conducătorul trăsurii un contract, care în dreptul privat se numeşte un contract de transport. Acest act presupune astfel contractarea unor obligaţii juridice. Cum trăsura este proprietatea cuiva, el presupune şi reglementarea dreptului de proprietate. Un mare număr de reguli de drept privat sunt astfel presupuse.

Pentru ca însă acest act să fie posibil, aşa cum se petrece de obicei în oraşele mari, trebuie să existe o reglementare poliţienească a transporturilor publice. Trebuie să existe o stradă, care presupune o serie de reguli juridice, cum sunt spre pildă acelea referitoare la domeniul public, la exproprierea pentru utilitate publică, precum şi o reglementare a circulaţiei. Aceste regulamente presupun o autoritate comunală, şi o poliţie, supuse, cum sunt la noi, controlului autorităţii Ministerului de Interne. Ministerul de Interne el însuşi există într-o corelaţie strânsă cu celelalte Ministere, ca autorităţi administrative. Actul luat ca exemplu presupune astfel realizarea întregului drept administrativ.

Toate acestea presupun însă o organizaţiune a statului, fără de care nu ar putea exista. Prin urmare întreg dreptul constituţional, cu normele sale de organizare a puterilor publice şi cu consacrarea libertăţilor individuale, este astfel el implicat în actul în aparenţă aşa de simplu al celui care s-a urcat într-o trăsută de piaţă.

Dar mai mult decât atât. întreg dreptul internaţional, fără să se ştie, a intervenit în actul petrecut, pentru că se presupune existenţa statului ca atare, care, ca să existe şi să funcţioneze, trebuie să fie recunoscut de celelalte state.

Alt exemplu. Cineva cumpără o carte de la o librărie. Ce complex extraordinar de fenomene juridice reprezintă însă existenţa librarului, posibilitatea de a intra într-o librărie pentru o carte!

Mai întâi analiza descoperă un contract de vânzare-cumpărare cu librarul, odată cu existenţa comercială a fondului librarului, cu toate drepturile şi obligaţiile comerciale ale unui librar, cu contractul pe care el însuşi îl face cu editorul cărţii, cu acela de închiriere cu proprietarul prăvăliei şi aşa mai departe. Analiza mai descoperă apoi reglementarea administrativă, posibilităţile acestei reglementări prin organizaţii constituţionale şi de drept internaţional, cum spuneam adineauri.

Ce acte par la prima vedere mai simple ca acestea? Şi totuşi, ca şi toate actele noastre din fiecare clipă, sunt încadrate într-un număr indefinit de mare de relaţii juridice pe care nu le simţim la prima vedere.

Importanţa dreptului în felul acesta se arată covârşitoare pentru oricine.

Toate problemele mari de altfel, care ne mişcă pe toţi, au legătură cu dreptul. Să ne gândim numai la războiul mondial, acel la care am asistat în timpul din urmă; câte chestiuni mari nu a ridicat, creări de state, chestiuni de naţionalitate, stabiliri de legături între populaţiile majoritare şi minoritare, ş.a.m.d. Apoi toate chestiunile referitoare la stat, cele care se discută aşa de aprig în jurul ideii de democraţie, toate chestiunile politice şi deci cele referitoare la principiile fundamentale ale dreptului public, tot ceea ce în societate face posibilă viaţa noastră materială şi morală, sunt astfel chestiuni care ridică probleme de drept.

---

[1] Picard, *Le droit pur.*

Tot ce facem este prin urmare ținut de o pânză extraordinar de complexă de relații juridice care formează însăși scheletul societății în care trăim, constituind complexul relațiilor juridice. Natura lor este pur logică, cum am spus, nu materială, nici psihologică, și totuși au o realitate așa de gravă că ele domină toată viața noastră, ele ne dau mulțumiri și nemulțumiri prin efectele pe care le produc, ele pot să decidă chiar de existența noastră materială.

Dintre toate aceste relații juridice nenumărat de multe, care constituie elementul din urmă cu care se construiește tot dreptul și care ne leagă de semenii noștri în societate, numai foarte puține apar în conștiința noastră și atunci ne aflăm de obicei în fața a ceea ce se cheamă un conflict juridic. Cineva s-a dus să facă o cumpărătură într-o prăvălie, întrucât lucrurile s-au petrecut normal, cine-și dă seama că s-a atins de o serie extraordinar de complexă de relații juridice care presupun altele din ce în ce mai complexe? Dar după ce a dat banii negustorului și negustorul nu dă lucrul sau dă un lucru stricat, atunci imediat apar la cunoștință legăturile juridice, atunci înțelegem că negustorul e obligat juridicește să predea lucrul cumpărat, așa cum a fost cumpărat. Dacă negustorul cade în stare de faliment, creditorii lui nu mai pot să realizeze creanțele din cauza falimentului; iată iarăși o situație dureroasă pe care imediat creditorii o simt, o simte dureros și debitorul.

Relațiile juridice nu apar în vileag decât prin conflictele care se nasc între oameni. Dar conflictele nu arată în felul acesta decât într-un număr infim de mic din multiplicitatea relațiilor noastre juridice de toate zilele: numai ceea ce la un moment dat s-a întâmplat să se prefacă în neînțelegere între oameni.

Atunci când pentru prima dată am învățat că există o atmosferă în care noi trăim, compusă din gaze, care sunt corpuri materiale, corpuri grele apăsând asupra pielii și organismului nostru, cine își dăduse seama că are pe pielea lui o asemenea greutate? Și totuși fizica arată că acesta e adevărul. Tot asemenea și dreptul ne arată că există realități de care nu ne dăm seama la prima vedere.

în medicină învățăm de asemenea ce organe are omul. Trebuie însă să le învățăm, căci altfel nu știm ce organe avem. Nimeni nu își dă seama de toate organele pe care le are trupul său. Când însă omul are o durere într-un organ, abia atunci îl simte. Numai în momentul conflictului apare și aici cunoștința reală; medicina studiază tocmai aceste feluri de conflicte.

Tot asemenea și în drept, ceea ce apare mai ales sunt conflicte juridice dintre oameni.

Iată cum se prezintă realitatea relațiilor juridice, ca o realitate pur logică de o multiplicitate extraordinară.

înțelegem acum încă mai bine, cum realitatea fenomenului juridic reprezentat printr-un text de lege este de asemenea o realitate logică[1]. E vorba, precum am spus, să înțelegem ideea cuprinsă în acel text de lege. Textul de lege cuprinde o normă logică, care trebuie să fie aplicată, și numai așa are înțeles, la multiplicitatea extraordinară de cazuri care se vor prezenta. Când aflăm în codul civil norme referitoare la contracte de pildă, știm că este vorba de toate cazurile ce se vor întâmpla în viitor, de contractele care se vor încheia. Complexitate vieții reale, este extraordinar de mare; toată viața socială privată poate fi implicată într-un scurt text de lege.

Interpretarea legilor este astfel un fenomen logic, este vorba de înțelegerea unui text de lege și de aplicarea lui la anumite spețe, în genere de instanțe, cum sunt instanțele judecătorești, tribunalele. Judecătorul trebuie să-și dea seama mai întâi de tot complexul

[1] Stammler, *Rechtsphilosophie.*

înțelesului textului de lege. El mai trebuie - și aceasta o dă cultura juridică - să prindă legătura lui cu toate celelalte texte de lege. Tot complexul legislației se răsfrânge astfel ca o lumină intensă, concentrată de o oglindă într-un singur punct, în textul acela. Această lumină trebuie să fie apoi îndreptată ca o fâșie de raze convergente asupra cazului concrete care are să fie judecat; toată complexitatea dreptului trebuie să-și afle aplicarea în fiecare speță. Dar nu numai atât, toată complexitatea faptelor trebuie constatată de judecător în cazul concret specificat ca să poată da o hotărâre.

Și dacă norma legală, cu interpretarea ei, constituind dreptul pozitiv, de o parte, dacă relația juridică, de altă parte, este un fenomen logic și așa de complex, tot așa de complex este și fenomenul de legiferare, ba chiar este mai complex și este și el de aceeași natură. Legiuitorul rezumă fără să-și dea seama toate nevoile care s-au prezentat în trecut în societatea respectivă spre a putea prevedea ceea ce se va întâmpla în viitor, spre a reglementa și satisface aceste nevoi pentru viitor, cât timp se va aplica legea. Este vorba de o voință psihologică, de un act pur psihologic și social al unui corp cum ar fi parlamentul?

Evident că este important să cunoaștem ceea ce s-a petrecut în sufletul legiuitorului, pentru luminarea legii; aceasta se numește studiul intenției legiuitorului, la care se face mereu apel în interpretarea legilor.

Dar faptul legiferării este în privința aceasta foarte instructiv de analizat. Legea este elaborată de cineva, câteodată de funcționarii din minister, altă dată de parlamentari pricepuți sau nepricepuți, altă dată de vreun consiliu legislativ oarecare. Autorul a pus ceea ce știa el, textul a trecut apoi prin comisii de tot felul în care fiecare adaugă, schimbă câte ceva, câteodată schimbă economia completă a legii. Ce a mai rămas exact din voința primitivă a autorului legii? Proiectul trece apoi în fața unei adunări care votează. Să presupunem că a trecut întâi prin Cameră. La Cameră ministrul care aduce legea știe, de cele mai multe ori cu oarecare aproximație, cuprinsul juridic al legii, dar este sigur că marea masă a deputaților nu-l cunosc și nici nu-l pot cunoaște când o votează. Nu se poate cere de la parlament, de la majoritățile parlamentare, adunate la întâmplare după norme electorale, să fie compuse din juriști, în stare să vadă toate dificultățile și toate înțelesurile fiecărui text de lege. Se votează totuși. Ce a vrut Parlamentul? El a dat o simplă hotărâre de adeziune. Trebuie să deducem pe altă cale ce cuprinde legea nu din cunoașterea conștiinței psihologice a parlamentarilor. Trebuie desigur să vedem firul logic care leagă înțelesul textelor de lege cu ceea ce mai mult sau mai puțin au vrut inițiatorii legii, așa că realitatea este tot logică. Și încă mai mult înțelegem aceasta, dacă ne gândim că legea mai trebuie să treacă și prin Senat, unde toate operațiunile descrise se repetă, căci rareori se poate întâmpla să fie coincidență perfectă a dorințelor și voințelor din Senat cu dorințele și voințele din Cameră. Și apoi legea tot nu este încă perfectă. Trebuie să fie aprobată de Suveran, sancționată, promulgată, publicată. Voința lui este esențială pentru a da putere legii în sistema noastră. Astfel, prin firul procedurilor constituționale, s-a dat viață unei realități de sine stătătoare, cu o formă solemnă cu totul specială, autentică, care, *ea* singură, cuprinde înțelesul legii, iar nu intențiile de fapt, psihologice, care au preparat-o[1].

Voința psihologică este un element interesant de constatat în fapt, după cum este interesant de știut ce au vrut părțile când au făcut un contract[2]. Dar fenomenul însuși al legiferării este de

[1] Vezi *Carre de Marlberg, Theorie gene de VEtat* voi. I, No. 237; *Cas. rom S. U.,* dec. Cătuneanu, 1 1 februarie 1929; vezi și Mircea Djuvara, *Pandectele Române,* I, 1929, adnotarea deciziei din 23 martie 1928 a Curții de Apel din Craiova s. I; Geny, *Methode d'interpretation,* No. 101 și 104.

[2] III-l-B-4. Comp,: III-l-A-3-a, b, c și d.

altă natură, de natură logică și este de o complexitate extraordinar de mare, pentru că fiecare text de lege rezumă o experiență extraordinar de bogată spre a reglementa experiența viitoare și are o realitate de sine sătătoare, indiferent de ce au vrut autorii săi.

Iată o primă aproximație asupra naturii realităților juridice. Ele apar ca enunțări logice de o extraordinară complicație.

în legătură cu această observație, trebuie să spunem că dreptul stă pe același plan cu toate celelalte științe. Trebuie anume să se observe că întocmai după cum fenomenul științific cuprinde în sine virtualitatea unei infinități de cunoștințe, tot asemenea și dreptul.

Progresul cunoștinței științifice consistă într-adevăr într-o analizare tot mai amănunțită a realității externe, operație care nu poate avea un sfârșit[1].

Se știe că o bucată de materie oarecare se poate împărți la infinit și cu cât se face mai amănunțit o analiză, cu atât se descoperă elemente noi mai complexe. La început, în antichitate, s-a afirmat că materia e compusă dintr-un fel de atomi, ca un fel de cârlige care se agață unele de altele și constituiesc ceea ce vedem. Știm că știința chimiei, în special de la Lavoisier, admite că materia se compune din molecule și moleculele din atomi, altfel înțeleși. De la prima concepție asupra compoziției materiei, aceea simplistă de tot din antichitate, s-a ajuns la un progres, pentru că s-a analizat ultimul element. Știința contemporană analizând atomul însuși, a ajuns a-l descompune și pe el în ioni și electroni, care ei înșiși se analizează în momentul de față, reducându-se la un raport de forțe electromagnetice.

Progresul acesta continuu de analiză spre o cunoștință cât mai perfectă și mai amănunțită nu are un sfârșit și aceasta e caracteristica științei, căci nu se poate pune un sfârșit progresului științific în analiza fenomenelor naturale.

Tot asemenea și cu dreptul. Aceasta este foarte interesant și poate avea consecințe și învățăminte practice extrem de sugestive. Un fenomen juridic oarecare, un furt de ex., pare un lucru simplu. Infractorul va fi adus în fața instanțelor respective, care îl vor condamna.

Furtul înseamnă însușirea cu intenție a lucrului altuia. Fenomenul acesta juridic presupune așadar un fenomen psihologic, o intenție a unui agent. Dar se știe că dintre toate științele, psihologia este una din cele mai puțin înaintate. A studia în mod exact intenția agentului e un lucru extrem de complicat. Noi o facem regulat în aplicarea zilnică a dreptului, dar o facem pentru că în știința dreptului spre deosebire de științele pur teoretice, soluțiile și aplicarea lor nu pot să aștepte. Trebuie să se pedepsească într-un fel oarecare delincventul, altminteri societatea s-ar dizolva. Ne mulțumim astfel cu vagi aproximații. Este însă o necesitate inexorabilă pentru acei care aplică legile, atât judecători cât și avocați, ca să caute cât mai mult posibil, prin mijloace științficc, să cunoască realitatea, adică să cunoască intenția agentului vinovat[2]. Dar intenția unui agent - și aceasta este partea asupra căreia vrem să atragem atenția - intenția cuiva la un moment dat, este un fenomen de o complexitate nebănuită.

Orice act psihologic al nostru implică în sine întreg trecutul nostru, cu toată bogăția respectivă de cunoștințe, sentimente, tendințe etc. întreg trecutul fiecăruia dintre noi este concentrat în fiecare clipă a prezentului, deci în fiecare act de conștiință.

Și nu numai atât. Dacă ne gândim că fiecare din noi suntem produsul necontestat al mediului social în care trăim, ne dăm seama că pentru a studia științificește intenția cuiva la un moment dat, trebuie să cunoaștem în mod perfect toată influența exercitată de mediul social. Perspective infinite se deschid astfel înaintea ochilor omului de știință.

---

[1] **III-I-D-10.**
[2] **II-III-A-3.**

Progresul juridic - și acesta este învățământul pe care trebuie să-l scoatem dintr-o asemenea analiză, - se constituie numai printr-un progres al acestor cercetări în adâncime. Cât timp nu cunoaștem faptele concrete din care răsar fenomenele de drept, cum este în exemplul nostru intenția, în mod cât mai precis, atâta timp nu vom putea propune soluții juridice complet exacte. Orice soluție juridică se întemeiază pe datele sociale și individuale concrete, de la care pornește, și soluția bună se dă atunci când, întâi de toate, se face o analiză perfectă a acestei situații de fapt.

De aceea, în fața instanțelor judecătorești prima greutate, prima grijă, atât a judecătorului, cât și a apărătorului, trebuie să fie de a stabili faptele. O dată faptele complet limpezite, soluția juridică este mult mai ușor de dat. Judecătorul când dă o soluție trebuie să aibă astfel necontenit în vedere analiza cea mai amănunțită a faptelor procesului și numai atunci poate să descopere nuanțele, care fac ca hotărârea să se apropie cât mai mult de idealul de a fi justă și echitabilă. Nu este de ajuns ca judecătorul să se mărginească la o aplicare oarbă a unor principii abstracte, după cum medicul ar face de asemenea o greșeală dacă nu ar studia pe fiecare bolnav și s-ar mărgini să aplice cunoștințe *in abstracto*. Judecătorii trebuie întâi de toate să vadă speța în elementele ei cât mai amănunțite.

Spuneam că dreptul se deosebește de celelalte științe printr-aceea că trebuie să dea soluții zilnice în toate chestiunile care se prezintă. Un fizician poate să stea ani și fizica poate să aștepte veacuri până să se descopere o lege. Dar în drept tribunalele trebuie să funcționeze, administrația trebuie să meargă în fiecare zi, parlamentul trebuie să legifereze [1]; față de cunoștințele relativ foarte restrânse, pe care le avem din punct de vedere științific în această materie, legiferarea, judecarea, administrarea se fac în mod cu totul aproximativ. Este destinul trist al acestei ramuri științifice, dreptul, de a se mulțumi cu aproximații.

învățământul pe care-l tragem de aici este că nu poate fi progres juridic decât acolo unde soluțiile fac toate eforturile posibile spre a lăsa departe abstracția și a se apropia prin cunoștința cât mai amănunțită a faptelor concrete de ideal așa încât soluțiile să poată fi cât mai drepte. Soluția juridică nedreaptă nu este o soluție, este o eroare juridică. Atunci când pe baza unui text de lege - și se poate întâmpla - judecătorul se vede nevoit să facă o nedreptate, atunci nu zicem că ne aflăm în fața unei soluții concrete, atunci ne aflăm în fața unei erori juridice sau legislative, care caută să fie îndreptată. Atât legiferarea, cât și aplicarea dreptului, nu poate să aibă decât un singur înțeles, realizarea dreptății între oameni. întrucât se abate de la ideea de dreptate, ne aflăm în fața unei erori, sau unei aproximații, de multe ori pentru că nu se găsește altă soluție. Toate eforturile juriștilor trebuie să consiste în a căuta soluții exacte și acesta este de altfel rolul științei dreptului spre deosebire de arta dreptului, care se poate mulțumi cu aproximații.

Aceste observații mai arată că dreptul ca știință, disciplină care domină aplicarea lui de toate zilele, are la bază o idee, care îl stăpânește în întregime, care-i infuzează toată viața, aceea de dreptate. Fără dreptate, adică fără justiție și fără echitate, dreptul nu poate să aibă înțeles, este numai un mijloc de tortură al oamenilor, iar nu un mijloc de conviețuire pașnică între ei.

în felul acesta, toate realitățile juridice, oricât de complexe ar fi, sunt obiecte științifice de studiu, adică sunt realități logice, și toate converg legicește spre una singură

[1] Geny, *Methode d'Interpretation,* No 164: "le caractere, tout pratique, du droit positif, ne lui permet pas de s'en remettre, Ies yeux fermés, â la conduite de disciplines connexes, â peine constituées d'ailleurs".

fundamentală, relația juridică individuală dintre cutare și cutare persoană, relație al cărei caracter este esențialmente logic[1].

2. Legătura dintre realitățile juridice

După ce s-au dat aceste lămuriri generale asupra naturii realităților juridice și după ce s-a arătat care sunt aceste realități, este locul înainte de a trece la alte probleme să se arate care este legătura logică între cele trei realități juridice, relația juridică, dreptul pozitiv și legiferarea.

în relațiile dintre oameni, după cum s-a arătat, se constituie *relații juridice individuale.* Aceste relații juridice apar uneori ca conflicte juridice. Rezolvarea conflictelor juridice, atunci când ele devin frecvente sau grave, devine o necesitate inexorabilă pentru societate. Atunci intervine *legiferarea.*

Ce face legiuitorul? El nu poate proceda pe altă cale, decât observând ce se petrece în jurul său în societatea respectivă, el constată conflictele care se nasc, el constată soluțiile juridice pe care conștiința societății le-a dat în fiecare din nenumăratele cazuri prezentate, și apoi legiferează pe aceste baze.

Dacă legea consacră de ex. valabilitatea contractelor și convențiilor, în general, este că legea în felul acesta este un rezumat extrem de concentrat al unei experiențe de veacuri. Lumea întreagă în orice societate și-a dat imediat seama că o convenție trebuie respectată și conștiința socială de la prima ei licărire ne impune afirmația că cel care a făgăduit trebuie să se țină de cuvânt, căci altfel lezează pe ceilalți. Din această afirmație repetată în toate zilele, care intră astfel în conștiința juridică a epocii respective, soarbe legiuitorul abstracțiile, din care formulează legea. Dacă nu ar exista aceste norme preexistente de drept în conștiința societății respective, nu ar fi nici o ocazie de a se face legi.

Alt exemplu: Se știe că s-au reglementat, în legislația noastră de după război, riporturile dintre chiriași și proprietari. S-au reglementat pentru că s-a simțit nevoia. Fiecare a venit cu drepturile sale, proprietarul stăpân al casei a protestat în contra chiriașului, care pe de altă parte, nenorocit față de situația precară economică din urma războiului, era în imposibilitate de a plăti la un moment dat. Rezultatul unei asemenea situații ar fi fost aruncarea pe stradă a unor oameni, care erau în imposibilitate pentru moment de a plăti ceea ce ar fi fost normal să plătească. O întreagă clasă, un întreg grup de cetățeni dintre cei mai interesanți de multe ori, ar fi fost puși în imposibilitate să mai trăiască, să îndeplinească funcțiunile lor sociale și rolul lor în stat. În felul acesta conflictul s-a născut. Conștiința juridică a noastră a tuturor, conștiința de dreptate, ne-a dus să cerem guvernelor și paralamentelor să reguleze această situație, în așa fel încât să nu sufere prea mult nici unii nici alții, printr-un compromis.

Cine a dat directiva soluției juridice, care s-a exprimat apoi sub formă de normă de lege? Conștiința publică. Legiuitorul nu a venit decât să culeagă din observațiile concrete anume sugestii și, întrucât erau de acord cu conștiința publică, le-a transformat în lege[2].

Adăugăm, ca o paranteză, că în acest caz se vede în mod evident cât de aproximativă este arta dreptului, pentru că ne dăm bine seama că soluțiile găsite până acum nu au putut

[1] **III-I-D; III-l-E-1.**
[2] **III-I-A-2.**

să fie mulțumitoare, nici pentru chiriași, nici pentru proprietari. A trebuit însă să se dea o soluție; aceasta era o necesitate inexorabilă provocată de nevoile zilnice ale societății, chiar dacă nu s-a găsit încă una perfectă. în asemenea cazuri se simte astfel uneori, în mod dureros destinul trist, de care am vorbit, al artei dreptului, de a se mulțumi numai cu soluții aproximative. Chiar dacă însă soluțiile date nu sunt perfecte la un moment dat, datoria juristului este să caute să le perfecționeze cât mai mult.

Fapt cert este în orice caz că legiuitorul abstrage esența legilor din conștiința societății respective, conștiință care se creează încetul cu încetul din nevoile zilnice, din miile de cazuri particulare, în care se stabilește câte o normă de drept, asupra căreia mai toată lumea este de acord. Aceste norme de drept se distilează, ca să zicem așa, prin mintea legiuitorului, ele caută să fie perfecționate cât mai mult, prin metode juridice și științifice, și ajung a fi prezentate sub formă de lege.

Iată legătură între lege și relația juridică de fapt, care se află la baza legii.

Pe baza unor *relații juridice preexistente* se face aplicația legii pe viitor la alte relații de fapt *similare* în conformitate cu formulele cuprinse în ea. Astfel legea nu are alt rost, decât să reglementeze unele relații concrete.

Cum se face această reglementare? Prin intermediul cui se face ea? Prin instanțele judecătorești și al organelor politice și administrative. Se obține astfel *dreptul pozitiv*. O lege se aplică fie de tribunale sau curți, fie de instanțele administrative judiciare, cum este contenciosul Curții de Casație, fie pur și simplu de oamenii politici și funcționarii administrativi. Aplicarea care se face ia numele de jurisprudență în sens larg. Este adaptarea conceptelor abstracte din lege la datele concrete care se prezintă zilnic; este împlinirea misiunii înseși a legii.

Legea, după cum spuneam, nu este decât un rezumat extrem de concentrat al unor cazuri multiple concrete de relații juridice, adică de aprecieri individuale de dreptate, din care s-a inspirat acela care a făcut o. Legea nu putea să caute însă altceva, căci acesta e chiar rostul ei, decât dreptatea așa cum o simțim cu toții, adică consacrarea unor relații juridice juste. Aplicarea legii nu poate avea decât tot același scop: din această idee fundamentală s-au născut teoriile noi de interpretare a legilor.

Până în timpul din urmă a dominat, mai ales în Franța, și domnește încă teoretic la noi, concepția așa numită exegetică, care consideră textul de lege ca ceva intangibil în abstracția lui; orice s-ar întâmpla, îl aplică în mod mecanic cazurilor concrete chiar cu riscul de a face nedreptăți mari câteodată. A face cu știință o nedreptate pe baza legii este însă în principiu o călcare a ei, căci mai presus de textul mort al legii stă scopul ei din urmă, care este realizarea dreptății prin ea. Ca atare prima sarcină a judecătorului este ca, printr-o cercetare cât mai amănunțită a cazului concret, să ajungă la o soluție, în conformitate nu numai cu legea, dar și cu idealul de justiție, așa cum îl înțelegem. O soluție nedreaptă pe care ar da-o, este totdeauna o soluție greșită, fie că legea însăși e rea, fie că aplicarea ei nu s-a făcut bine. Aceasta caută să fie pus în lumină de școala nouă de interpretare juridică.

în același sens sunt și concluziile noii școli pozitive în drept. Duguit observă: "Si l'on reconnait qu'en appliquant une loi (nouvelle) on s'expose â violer des principes d'equite, ce n'est certainement pas la solution de droit"[1].

---

[1] Idem: *Dcrnburg, Pandekten,* 1896, voi. I, §19; F. Endemann, *Einfuhrung in das Studium des Burgeslichen Gesetzbuchs,* 1899, voi. I, p. 29; Gn. Flavius, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft,* 1906, p. 40 et s.; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, p. 740; Briitt, *Die Kunst der Rechtsanwendung,* 1907, p. 71 și p. 112 et s.; Saleilles, *De la declaration de volonte,* 1901, p. 213 et s., și *Introduction â l'etude du droit civil allemand,* 1904, p. 97.

Nimeni nu se poate gândi să pună în joc fixitatea și autoritatea legii, dar problema este cum trebuie interpretată ea: prin respectul exagerat al literei sau în legătură cu faptele din care ea a ieșit, și cu observațiile concrete pe care s-a întemeiat legiuitorul, atunci când a formulat-o spre a putea în viitor să se aplice?

Dacă nu s-ar respecta textul legii, desigur însă am cădea în arbitrar, cum a greșit cunoscutul "bon juge" Magnaud, în Franța, când judeca după sentiment. Prin lege și prin raționamentul logic obiectiv, nu sentimental-subiectiv, trebuie să se tindă la realizarea dreptății.

Noua tendință de interpretare a dreptului este în realitate rezultatul preocupărilor care s-au manifestat mai ales în timpul din urmă, sau mai bine zis care abia au început să se manifeste din partea juriștilor, asupra naturii înseși a dreptului.

Noțiunile generale pe care le expunem aici duc astfel la concluzii practice de o deosebită însemnătate, ele singure creează știința dreptului și o dirig în aplicarea ei la arta de toate zilele. Arta fără știință este întocmai ca acel cap al fabulistului antic Phedru, care era, poate, foarte frumos, dar nu avea creier. Ce s-ar spune de un inginer care nu ar avea știință, ci numai artă? Ce s-ar spune de un botanist care are cunoștințe concrete, dar este străin de știință? Tot asemenea și pentru jurist, și acesta e rolul Facultății de Drept. Știința juridică ca atare are de jucat un rol mare în aplicarea zilnică a dreptului și mai ales în crearea spiritului juridic. Aceasta este mult mai important decât cunoștințele mărunte, care s-ar putea câștiga[1].

în orice caz din aceste considerații se poate deduce că dreptul pozitiv, adică dreptul care se aplică unui popor la un moment dat, este o realitate distinctă atât de relația juridică, așa cum o concepe conștiința juridică generală, cât și de operația legiferării, care caută să formuleze în conformitate cu această conștiință numitele relații juridice. *Legiferarea* presupune astfel *relații juridice* preexistente, ele prin legiferare, devenind *drept pozitiv,* se cristalizează și se precizează într-o formă fixă și de sine stătătoare, care și ea trebuie să fie cât mai apropiată de conștiința juridică a societății respective.

[1] Bekker, *Ober den Strei! der historischen und der philosophischen Rechtsschule,* 1886, p. 20 et s.; Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit,* etc; J. H. von Kirchmann, în *Wertlosigkeit der Jurispruden: als Wissenschaft,* contestă dreptului orice valoare științifică și aruncă cuvintele: "Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und Bibliotheken werden Makulatur!..."

I. RELAȚIA JURIDICĂ

1. Relația juridică implică o activitate externă între persoane

Relația juridică este aprecierea care se poate face, din punctul de vedere al dreptății, unei fapte a unei persoane în raport cu altă persoană. Se atribuie astfel uneia un drept cu un anume obiect determinat față de cealaltă, care, printr-aceasta, are o obligație.

Prima observație de făcut asupra relației juridice este că ea se altoiește pe o relație fizică externă de la persoană la persoană.

Un Robinson ipotetic, complet izolat într-o insulă, fără nici un contact cu altă persoană, nu poate avea relații juridice, pentru că nu poate avea asemenea relații nici cu arborii, nici cu cerul, nici cu pământul pe care stă.

Un asemenea om izolat în activitatea lui de toate zilele își poate numai extinde material personalitatea, căutând să-și subordoneze cât mai mult forțele materiale din jurul său, forțele naturale, etc. Chiar și în societate, în contactul cu ceilalți oameni, se manifestă această tendință pur materială: fiecare caută să subordoneze sieși forțele celorlalți.

Este incontestabil astfel, că, la baza activității omului, aflăm instinctul de viață al fiecăruia dintre noi, cu tendința lui permanentă spre extensie în afară, cât mai intensă, fie prin subjugarea forțelor naturii, fie prin subordonarea celorlalte activități umane.

Instinctul acesta de viață care stă în fiecare dintre noi și care se regăsește și la animale - sunt cugetători, care îl găsesc și la plante și în orice fenomen din natură în formă embrionară[1] - constituie la prima vedere singurul imbold al activității noastre. Mulți dintre jurisconsulți, în explicarea relației juridice, se mărginesc chiar la o asemenea analiză.

Dar, dacă nu ar fi decât atât, dacă nu am avea decât manifestarea unei forțe egoiste din partea unei personalități, care caută să subjuge mediul înconjurător, nu am avea încă un fenomen juridic, pentru că ne-am afla exact în cazul unui Robinson, ceilalți membri din societate fiind socotiți pur și simplu ca unelte de manifestare ale personalității sale. Fenomenul juridic nu poate de pildă să apară într-o societate în care unul ar fi Domn și ceilalți ar fi toți sclavi, considerați ca unelte.

Totuși, așa s-ar prezenta lucrurile dacă instinctul de viață nu ar fi decât numai debordarea unui egoism[2]. O observație atentă a activității noastre ne dovedește însă, că în fundul sufletului nostru, - și aceasta este caracteristic omului grație rațiunii, pe care o posedă spre deosebire de animale, - pe lângă instinctul egoist și orb de conservare și extensiune, se mai află și alte sentimente, sociale, altruiste, de devotament pentru ceilalți membri ai societăți, de recunoaștere a voinței lor proprii[3].

---

[1] Comp.: Bergson, *Evolution créatrice.*

[2] Jhering, *Zweck im Recht.*

[3] II-II-3-b; II-III-A-1.

Nu există om, oricât de jos ar fi pe scara morală, care să nu aibă morala lui; se citează, cum chiar criminalii au morala lor și încearcă să justifice într-un fel oarecare între ei acțiunilor lor.

îndată ce omul intră în contactul cu omul, izvorăște ca dintr-un izvor viu din sufletul său, pe lângă instinctul personal de conservare, și tendința socială.

Se poate chiar susține că această tendință socială, aflată la baza sufletului omenesc alături de instinctul de conservare, îl domină pe acesta din urmă, deși nu apare la prima vedere[1].

Dacă ar exista numai o forță centrifugală, nu ar putea să subsiste societatea. Un mecanism, în care fiecare roată, fiecare element, îndeplinește altă misiune și nu-și coordonează mișcările cu celelalte, nu poate funcționa. Faptul că societatea subsistă ne arată că într-adevăr în activitatea noastră de toate zilele trebuie să fie un element social atât de puternic, încât domină pe cel individual.

Fiecare ne vedem de interesele noastre materiale și spirituale. Dar există om care să nu aibă și alte interese, pe care le numește ale lui, dar nu sunt ale lui? Avântul național care se află sădit și trebuie să stea sădit în inima fiecăruia dintre noi, este de ex. de asemenea natură. Pe baza acestui sentiment național, oamenii merg până la sacrificarea vieții. Manifestarea sentimentului social de comunitate națională este adânc înrădăcinată în sufletul fiecăruia dintre noi și se arată sub forme foarte felurite. Afară de aceasta fiecare din noi face parte și din câte o familie. Omul care are copii, soție, familie luptă, suferă, caută să câștige pâinea de toate zilele. Numai pentru sine personal? Omul manifestă în toată activitatea sa de toate zilele instinctul sublim de dragoste pentru ai săi, instinct profund social. De aceea familia și este unul dintre mijloacele cele mai de seamă de moralizare și de închegare a unei societăți. Ea reprezintă un instinct normal, natural, social, care aproape nici nu mai trebuie educat.

Dar fiecare face parte nu numai dintr-un cerc social, ci din indefinit de multe care se întretaie.

Prin toată educația noastră și prin tot felul nostru de a fi, iubim de asemenea pământul nostru natal, orașul sau satul nostru; ținem la el mai mult decât la altul. Fiecare din noi e român, dar e și student; mai e, să presupunem, bucovinean; mai face parte și din anumite instituții, mai are și alte felurite legături. Numărul cercurilor sociale din care facem fiecare parte nici nu se poate delimita. Acesta e un rezultat al cercetărilor din urmă ale sociologiei. Sufletul nostru în realitate nu este decât un punct de interferență, de întretăiere, al unei imense sume de cercuri sociale.

Fiecare din aceste cercuri sociale își exercită influența în mod puternic asupra noastră, de cele mai multe ori fără să ne dăm seama, și activitatea noastră este fără voie îndrumată de aceste influențe.

Așa se explică cum în sufletul fiecăruia din noi, ca oameni și mai ales ca ființe raționale care trăiesc în societate, există nu numai apetituri individuale, dar și un număr formidabil de avânturi ideale și aceasta face valoarea noastră de oameni. Un om este cu atât mai sus, cu cât simte mai adânc, mai conștient, aceste avânturi ideale și lucrează pentru ele. Acesta e și rostul educației.

Aceasta se cheamă și cultură, iar nu adunarea unui simplu material de cunoștință. Adunarea cunoștințelor este numai mijlocul de a ajunge la o educație superioară a culturii. Dacă germanii vorbesc, și în mare parte cu drept cuvânt, de cultura lor, nu este o aluzie numai la cunoștințele pe care știința germană a reușit să le descopere, dar mai ales

[1] II-II-3-b și II-III-A-l.

la un element de educație socială a sufletului fiecărui individ. Fiecare individ se simte solidar cu toți concetățenii. Instinctul individual este cât mai redus față de tendințele sociale, colective.

Este adevărat că se poate întâmpla ca într-o anumită societate chiar tendința ideală să fie rău canalizată, dar aceasta nu înseamnă că acea tendință nu există. Sentimentele naționale ale poporului german spre pildă au fost probabil rău întrebuințate, atunci când s-a făcut războiul, cum s-a făcut. Desigur este de asemenea o greșeală modul cum s-au canalizat instinctele așa de frumoase naționale ale studențimii noastre în direcții spre care nu trebuiau îndreptate. Dar, oricum, instinctele altruiste există și ele alături de cele egoiste în sufletul nostru. întocmai cum între două silexuri, care se ciocnesc, țâșnește scânteia, tot asemenea apar ele în sufletele noastre din contactul între persoane, de multe ori chiar fără să ne dăm seama. în afară de drepturi, avem și obligații față de semenii noștri.

Se poate chiar susține că ar exista la fundamentul activității fiecăruia dintre noi nu numai instincte ideale, care ne explică activitatea, și că apetiturile materiale nu sunt decât mijloacele pe care le căutăm spre a realiza idealul moral.

Idealul moral stă într-adevăr în convingerea fiecăruia dintre noi despre cum trebuie să trăim și unde să ne căutăm fericirea. Există om cu scânteia rațiunii în el, care, clar ori mai puțin clar, să nu-și fi făurit un asemenea ideal? Unul îl înțelege și realizează într-un fel, altul într-altfel, dar aceasta e chestiune de educație; nu poate fi silit cineva să creadă într-un fel, să-și făurească idealul de viață, cum vrea altul.

Când căutăm de pildă câștiguri materiale, pentru ce le căutăm? Spre a ne întreține personalitatea și a o face să fie fericită, așa cum înțelegem fiecare dintre noi. Concepția fericirii individuale este un ideal moral de viață. Este o concepție care stă la baza întregii activități a fiecăruia dintre noi. Este o activitate superioară, întrucât domină întreaga noastră activitate măruntă, chiar dacă nu e conștientă în sufletul nostru.

Banul însuși este numai un mijloc pentru a obține alte satisfacții. Unele sunt de ordin material, să ne întreținem personalitatea, să ne hrănim, să ne adăpostim, să ne îmbrăcăm, dar acestea sunt iarăși numai mijloace. Vrem să ne întreținem spre a putea fi fericiți sub altă formă, spre a ne putea realiza destinul, așa cum îl înțelegem. Vrem să ne adăpostim și să nu fim bolnavi, tocmai spre a ne bucura de viață. Iar bucuria vieții nu vine direct din aceste satisfaceri materiale, căci ele sunt numai condiții fără de care ea nu se poate realiza. Ea stă în altceva, într-un ideal propriu al fiecăruia dintre noi, în care căutăm fericirea.

Cugetarea mai înaltă din toate vremurile și tot astfel cugetarea contemporană îl descompune în căutarea adevărului, frumosului și binelui.

Sunt suflete cu educație și cultură superioară, care caută adevărul, binele și frumosul în opere înalte. Dar cel din urmă om caută și realizează tot aceste scopuri, dar pe o treaptă inferioară.

Femeii chiar de la țară îi place să se îmbrace într-un anumit fel estetic.

Țăranul judecă faptele aproapelui lui după un ideal moral propriu.

Mândria fiecăruia de a ști cât mai multe este o manifestare a instinctului de a cunoaște. Acesta din urmă este rafinat până la extrem în omul de știință, după cum există rafinat până la o formă superioară instinctul frumosului în operele de artă și după cum instinctul binelui ajunge la realizarea cea mai înaltă în oamenii care lucrează în mod superior pentru binele societății respective, și pe care marele autor englez Carlyle îi numește eroi. Dar sub forma lor simplistă aceste instincte trăiesc în sufletele fiecăruia dintre noi și ele explică activitatea noastră.

Iată că pe lângă instinctul propriu-zis de conservare, care explică, așa cum pare la prima vedere, activitatea noastră, aflăm instinctele superioare morale. Iar sociologia

modernă, în analizele pe care le face, constată cu surprindere că aceste instincte ale omului domină pe celelalte[1]. Ce pasionează mai mult decât discuția de a ști dacă cutare sau cutare are dreptate în faptele de toate zilele? Dacă nu vom analiza cu atenție discuțiile la care asistăm în jurul nostru, vom vedea că aproape toate se agită în jurul unei idei morale, dacă bine a făcut cineva când a făcut un anumit lucru[2].

Prin această tendință ideală și numai prin ea se naște pe cale rațională relația juridică. îndată ce omul se află în contact cu un alt om sau mai exact, și se va vedea mai departe de ce zicem astfel, o personalitate în contact cu o altă personalitate, fiecare caută realizarea scopurilor sale proprii, destinului său propriu, așa cum îl înțelege. Dar în activitatea prin care se nasc astfel de legături de la om la om, dacă unul face o nedreptate față de altul, el își închipuie îndată că, într-un caz analog, s-ar putea întâmpla ca altul să-i facă aceeași nedreptate.

Rațiunea generalizează. Astfel naște ideea unor drepturi și a unor obligații generale.

Din contactul de la om la om, întrucât oamenii sunt considerați ca persoane și nu ca în instituția sclavilor ca simple mijloace de realizare, dintr-o dată apare prin jocul rațiunii noastre relația juridică.

Relația juridică în felul acesta se întemeiază pe ideea evidentă că și ceilalți sunt oameni ca și noi, că *întocmai după cum noi avem dreptul să ne realizăm destinul nostru moral, au și ceilalți același drept.* Aceasta e afirmarea fundamentală care stă la baza întregului drept; de aceea în activitatea noastră de toate zilele trebuie să ne purtăm așa ca, afirmându-ne pe noi, să nu oprim pe ceilalți de a se afirma pe sine. Libertatea de realizare a idealului nostru moral trebuie să se coordoneze cu aceeași libertate a celorlalți, căci altfel rațiunea ne spune că facem o nedreptate.

Din această idee inițială nasc toate relațiile de drept.

Ea se găsește și în relațiile de drept public, întrucât au de scop garantarea libertății tuturor, și în relațiile private. Iată de ex. un contract. Dacă cineva a făgăduit un lucru altuia, trebuie să-și respecte cuvântul, pentru că altfel lovește în personalitatea aceluia cu care a contractat. De aceea se și spune că la baza dreptului stă ideea respectului libertăților tuturor membrilor societății din care fiecare face parte.

Cu o formulă impresionantă, d-nul Dissescu, ca o interpretare a concepției lui Immanuel Kant, pe care am căutat să o redau aici, sub o formă cât se poate de simplă, a spus că dreptul ar fi reglementarea *coexistenței libertăților.*

Fapt este că Immanuel Kant, care desigur este cel mai adânc cugetător pe care l-a avut omenirea și care, pe lângă concepția lui generală despre lume în genere, s-a ocupat, cum era și natural, și de lumea juridică, a întemeiat dreptul pe constatarea că fiecare dintre noi caută să-și realizeze idealul propriu moral și că astfel fiind, printr-o generalizare a rațiunii noastre, fiecare dintre noi, pe cât are dreptul să-și realizeze personalitatea lui proprie, pe atât nu poate avea dreptul de a împiedica de la aceasta pe ceilalți. Fiecare are astfel obligația de a respecta libertatea celorlalți.

Această explicație fundamentală a dreptului s-a interpretat uneori ca o limitare a libertății fiecăruia prin libertatea celorlalți. Este o vedere superficială.

La prima vedere s-ar părea într-adevăr că prin faptul că anumite acțiuni ne sunt interzise, libertatea noastră este limitată. în realitate însă - și aceasta este minunea dreptului, - prin această limitare aparentă se întărește libertatea fiecăruia din noi. Acesta e fenomenul caracteristic al dreptului, aflat la fundamentul lui.

---

[1] IV-IV-3: Emile Durkheim.

[2] Kant, *Kritik derpraktischen Vernunft.*

Ce puţin poate face un individ izolat şi ce mult poate face un individ în legătură juridică cu toţi membrii societăţii din care face parte! Printr-o cooperare armonioasă conformă dreptului şi obligaţiilor fiecăruia, întreaga putere a societăţii şi a fiecăruia din noi creşte într-o proporţie imens de mare. Aceasta dovedeşte, după cum a arătat J. J. Rousseau şi în timpul din urmă şcoala sociologică franceză, reprezentată prin Durkheim, că reglementarea juridică a libertăţii noastre nu este o limitare a ei, ci este numai un mijloc tehnic, un mijloc pe care dreptul îl întrebuinţează pentru a garanta o desfăşurare încă mai intensă şi mai întinsă a acestei libertăţi.

S-ar putea crede de ex., că sancţiunea organizată prin dreptul pozitiv limitează libertatea noastră. Când un debitor nu îşi plăteşte la scadenţă suma împrumutată, el este executat de creditor. Nu e oare aceasta o călcare a libertăţii lui? în realitate, după cum se va arăta în alt loc, actul de executare a fost implicit voit de debitor în momentul când a contractat. El este în realitate astfel o confirmare a libertăţii lui şi nu o limitare a ei [1].

Dreptul prin urmare se explică, pe de o parte şi într-o măsură însă mai restrânsă, prin imboldul la viaţă al fiecăruia din noi, prin instinctul de conservare, prin dorinţa de a ne satisface nevoile imediate, dar, mai presus de toate şi deasupra acestor scopuri care sunt pur şi simplu scopuri aparente, prin scopurile raţionale, prin tendinţele ideale ale sufletului nostru.

Dacă e aşa, putem spune de pe acum ca o concluzie pe care o vom întâlni mereu şi de aici înainte în analizele ce vom face, că între drept şi morală nu poate să existe o sciziune. La baza dreptului stă omenia.

Morala în înţeles larg, corespunzând tuturor aspiraţiilor ideale ale conştiinţei, nu poate fi deosebită de drept, ea stă la fundamentul acestuia şi explică însuşi conceptul lui; căci dacă la baza dreptului nu ar sta ideea moralei, atunci dreptul nu ar mai exista; el s-ar confunda cu forţa. A impune voinţa cuiva, oricine ar fi şi oricum, nu e drept. Poate la un moment dat o autoritate să impună astfel o lege nedreaptă, spre exemplu. Dar ea este o simplă eroare juridică.

Confuzia între drept şi forţă, rezultând din sciziunea care se admite între drept şi morală, a dominat şi în parte domină până şi astăzi spiritul multor jurişti. Comoţia morală, însă, pe care războiul mondial a provocat-o, a făcut chiar în lumea juridică să apară tot mai mult teorii noi, care, revenind la concepţia mai matură a unor cugetători de altă dată, cum a fost Immanuel Kant, au readus lucrurile la punct şi au arătat că într-adevăr dreptul nici nu se poate înţelege fără morală.

Un text de lege, care se aplică, nu are putere numai pentru că este text de lege şi pentru că poate pune în mişcare forţa publică, dar fundamentul lui raţional stă în faptul că el răspunde unei necesităţi morale a societăţii respective. Legea nu poate să fie imorală; altfel se prăbuşeşte chiar fundamentul şi explicaţia ei logică.

Dreptul fiind astfel subordonat moralei în înţelesul cel mai larg, relaţia juridică se întemeiază nu atât pe instinctul orb de conservare al fiecăruia dintre noi, cât pe coordonarea şi armonizarea libertăţilor de acţiune morală a fiecăruia dintre noi. Zicem libertăţi de acţiune morală, căci dacă ar fi vorba de libertatea de a face crime sau libertatea de a comite un rău, evident că dreptul nu o poate ocroti.

în aceste condiţii înţelegem de ce relaţia juridică este o relaţie externă. întrucât e vorba numai de intenţiile noastre personale, întrucât nu suntem încă în contact cu nimeni, nu apare relaţia juridică. Poate fi o normă morală, care stă la baza activităţii noastre, dar nu una juridică. întrucât însă noi ne-am manifestat intenţia sau gândurile în afară printr-o activitate

[1] J. J. Rousseau, *Contrat social;* Durkheim, vezi IV-IV-3.

externă, materială, fiziologică (am vorbit, am făcut ceva), întrucât intrăm astfel în contact cu alte libertăți, ale altora, care și ele se manifestă în afară, apare relația juridică. îndată ce am promis spre ex., unei persoane ceva, s-a născut o relație juridică. întrucât am păstrat numai în mintea noastră o intenție, nu s-a născut încă relația juridică. în dreptul penal tot asemenea nu se poate pedepsi intenția, pentru că intenția nu crează încă o relație juridică. îndată ce însă intenția s-a exteriorizat printr-o acțiune, prin relații sociale, prin legături de fapt cu celelalte persoane, se naște relația juridică. Căci îndată ce ne aflăm în activitatea noastră în fața altuia, naște cel puțin obligația de a respecta activitatea lui[1].

Din această idee se poate deduce că orice obligație juridică depinde de o relație socială de fapt, depinde de ce am făcut altuia sau de ce am promis, și după cum am făcut una ori alta, după cum am promis una sau alta, ne aflăm în fața unei relații juridice pe care o numim de un fel sau de altul; se nasc astfel toate felurile de relații juridice de care se ocupă diferitele ramuri ale dreptului.

în această privință deosebirea între drept și morală este fundamentală și caracteristică. Morala se preocupă de gândurile noastre, după cum vom vedea mai departe în mod mai precis, dar nu se poate preocupa de acțiunile noastre, pentru că îndată ce e vorba de acțiune, ne aflăm în fața unei relații juridice care se naște.

Iată în ce sens relațiile juridice, care, după cum am văzut, au în sine o natură imaterială, curat logică, se întemeiază totuși totdeauna pe o relație socială, adică un contact extern material, fie prin grai, fie prin altă manifestare fiziologică, al unei persoane cu altă persoană. Se poate astfel afirma caracterul extern al relațiilor juridice.

2. Scopul în relația juridică (Teoria lui Jhering)

Relația juridică se referă așadar la actele externe ale persoanelor și se explică, nu atât prin instinctul individual de conservare, cât prin idealul moral, care stă în sufletul fiecăruia dintre noi, așa cum se exprimă prin conștiința unei societăți la un anume moment dat.

în genere cugetarea jurisconsulților, care nu se ocupă numai de practica dreptului și de controversele lui, ci voiesc să pătrundă în înțelesul cât mai adânc al relației juridice, se raliază la această părere. Foarte mulți jurisconsulți însă și în special acei cu cultură numai economică și cei care se ocupă numai cu dreptul privat, emit o concepție foarte simplă și care pare suficientă la prima vedere că relația juridică se întemeiază pe egoismul personal al membrilor societății.

în această privință sunt foarte instructive teoriile unuia dintre cei mai mari jurisconsulți pe care i-a avut veacul al XIX-lea, marele învățat german Rudolf von Jhering; el este recunoscut deseori ca unul care, în vremea sa, a avut vederea cea mai ageră pentru a lămuri ideile fundamentale care se află la baza dreptului.

în lucrarea "Kampf ums Recht" (Lupta pentru drept) Jhering dovedește cu prisosință că în lupta juridică, în lupta care se naște între persoane pentru valorificarea drepturilor, ceea ce domină este sentimentul de justiție și nu este sentimentul de interes personal. Jhering a arătat cum adevăratul cetățean socotește valorificarea dreptului său, oricât de neînsemnat ar fi pentru el, ca o înaltă datorie. în practica de toate zilele se întâmplă

[1] II-I.

uneori chiar, că justițiabilii preferă să se ruineze, decât să renunțe la recunoașterea dreptului lor. Sentimentul acesta al dreptății este ceea ce explică marea majoritate a acțiunilor omenești, în orice caz el este la fundamentul adânc al tuturor conflictelor juridice și deci a relațiilor juridice.

în lucrarea sa capitală, "Geist des römischen Rechts" (Spiritul dreptului roman), Jhering nu se preocupă numai de instituțiile dreptului roman, dar caută să degajeze, cum zice el, spiritul dreptului însuși. Vom reveni cu altă ocazie asupra teoriei la care Jhering ajunge despre drepturile subiective. Este însă foarte interesant de arătat de pe acum, că din acest studiu foarte larg Jhering ajunge la concluzia că dreptul ar sta întemeiat pe ideea de utilitate, că utilitatea explică relația juridică, ba chiar în unele locuri se spune că forța explică dreptul.

Dar Jhering a mai scris o carte, cea mai de seamă a sa, deși destul de grea de înțeles, și care se cheamă "Zweck im Recht" (Scopul în drept).

într-o primă parte a acestei lucrări, el reia concluziile la care ajunsese în "Spiritul dreptului roman", le analizează din nou, le sistematizează, le precizează și apoi cu cugetul său, cercetător și iubitor de adevăr înainte de toate, ajunge să degajeze din însăși faptele pe care le citează, o concluzie cu totul nouă. Ea e foarte puțin cunoscută în lumea juridică, pentru că ocupă un spațiu foarte restrâns deși e opera finală a cugetării lui.

Este foarte interesant de văzut, ce spune el despre primele sale concluzii și ce spune despre acestea din urmă, care coincid în mare parte cu concluziile noastre. în această lucrare, tradusă în limba franceză de Meulenaere cu titlul, poate cam inexact, "L'Évolution du droit" (Zweck im Recht), el analizează sub formă de prefață rostul concluziilor la care a ajuns.

Iată ce spune într-o scrisoare pe care o citează în această prefață, datată din 7 aprilie 1875. "Eu lucrez în această clipă la o lucrare căreia îi dau titlul *Scopul în drept.* Această lucrare mi-a fost sugerată de teoria mea a drepturilor, pe care am tratat-o în ultimul volum din *Spiritul dreptului roman".* Prin urmare Jhering revine asupra concepțiilor la care ajunsese ca concluzie în cartea intitulată "Spiritul dreptului roman" și adevăratele păreri ale lui Jhering nu trebuie să le căutăm acolo, ci aici. "Materia a luat o așa de mare extensie, continuă el, încât m-am gândit că trebuie să fac o lucrare specială. Dacă reușesc s-o termin" - (și nu a terminat-o complet așa cum a conceput-o) - "va fi o lucrare care se va impune oricărui cugetător. Ea expune ce a devenit concepția mea actuală despre drept, noțiune la care eu însumi nu m-am ridicat decât pe măsura lucrărilor mele".

Spiritul său a fost așadar într-o continuă evoluție și perfecționare și el singur arată, că forma din urmă a gândirii sale este cea mai perfectă și se află în această din urmă operă, oricât de interesantă ar fi cealaltă lucrare.

într-o altă scrisoare de la 30 aprilie 1883, citată în aceeași prefață, Jhering spune categoric: "această lucrare *Scopul în drept* și nu *Spiritul dreptului roman* conține rezultatul întregii mele vieții științifice. Se va înțelege aceasta, când va fi terminată".

Ce cuprinde această lucrare așa de interesantă și atât de importantă pentru înțelegerea unuia dintre cei mai mari jurisconsulți pe care i-a avut veacul al XIX-lea?

Jhering începe prin a observa că nu există acțiune omenească, supusă deci unei regulamentari juridice, fără un scop. Ar fi absurd ca cineva să facă ceva fără nici un fel de scop.

Nu numai în conștiința omenească stă necesitatea unui scop pentru toate acțiunile noastre, ceea ce se numește o teleologie, dar, chiar la animale, toate faptele, conștient sau inconștient, se îndreaptă către un scop. A presupune că s-ar face un act fără scop, este o absurditate. într-o imagine foarte pregnantă Jhering spune: "a încerca să explici dreptul

prin acțiuni fără scop, este aceeași faptă ca aceea a unui baron Miinchhausen care, căzut într-o baltă de noroi, încerca să iasă de acolo trăgându-se de barbișon. Dreptul nu se poate explica fără un scop al acțiunilor umane".

Dar dacă scopul stă la baza tuturor acțiunilor omenești, atunci în această materie cauzalitatea acțiunilor este alta decât cauzalitatea fenomenelor naturii. Observația este adâncă și coincide cu rezultatele cugetătorului Kant în această privință, deși Jhering nu-l cunoștea decât foarte restrâns și greșit.

Dacă noi constatăm un fenomen și zicem că are cutare cauză, ne explicăm acel fenomen prin cauza respectivă; stabilim astfel o relație de cauzalitate între două fenomene. Ne aflăm astfel cu un termen latinesc în fața unui *quia* arătându-se din care cauză se produce fiecare fenomen dat. La acțiunile omenești nu ne putem întreba însă numai care e cauza lor. în afară de cauzele care se pot cerceta din punctul de vedere psihologic și fiziologic, se mai poate cerceta - și, aceasta e propriu acțiunii - scopul ei; iată o cauzalitate specială, care se realizează. în loc de *quia* (din ce cauză) avem un *ut* (în ce scop). Dacă am explicat scopul am înțeles de ce s-a făcut acțiunea. în ordinea acțiunii spre deosebire de ordinea cunoștinței, avem prin urmare o altă categorie de explicație: motivarea prin scop.

Dar, dacă e așa, dacă fiecare acțiune, după cum zice Jhering, reprezintă un scop, atunci, ca primă aparență cel puțin, și aici el reia concluziile din "Spiritul dreptului roman", acțiunea se explică prin egoismul individual.

Dacă cineva urmărește un scop, este că vrea ceva pentru sine și ca atare acțiunea are la bază interesul individual. Interesul acesta, care stă la baza oricărei acțiuni omenești, deci a oricărei relații juridice, se afirmă în mod fizic prin lupta pentru conservarea existenței noastre și se afirmă în mod economic prin lupta noastră pentru câștigarea unui cât mai larg patrimoniu.

Dar se întâmplă aici, observă Jhering, ceva interesant. Scopul egoist al individului nu îl servește numai pe el, nu este numai un scop subiectiv, un interes al lui, ci are ca efect satisfacerea unei utilități mai generale a societății. Fără să-și dea seama, fiecare lucrează astfel pentru societatea în care trăiește.

Prin ce minune se produce acest lucru? Cum se transformă scop ii subiectiv în scop obiectiv? Iată problema pe care Jhering și-o pune în ceea ce priveai *i* acțiunile omului în societate.

Fenomenul se întâmplă foarte des. Ne este foame, ne alimentăm ca să ne astâmpărăm nevoia de foame. Dar rezultatul care este? Nu este cuprins în însuși scopul acțiunii noastre, satisfacerea unei senzații dezagreabile. Rezultatul este conservarea fizică a individului prin alimentație, rezultat de care noi nici nu avem conștiința clară. Alt exemplu, exemplul dezvoltat ca o adevărată dramă extraordinar de interesantă de filozoful german Schopenhauer. Când un bărbat și o femeie se iubesc, ei cred că își satisfac astfel propriile dorințe, propria fericire. Schopenhauer observă cu drept cuvânt că suntem sclavii și jucăria naturii. Tot ce facem, facem în vederea conservării speciei, care a sădit în sufletul nostru, făcând din noi simple instrumente, acest instinct special, oricât de dureroase ar fi consecințele pentru noi. De aceea natura a pus în sufletul nostru, așa de aprig, acest sentiment. Natura își urmărește cu orice preț scopul ei, conservarea speciei.

Dar și în viața socială aceeași transformare de scopuri subiective în scopuri obiective organizate se petrece mereu. "În sânul societății moderne", scrie Jhering "scopurile organizate, adică scopurile obiective pe care le-am explicat, există în mase așa de compacte, încât este aproape inutil să cităm prea multe exemple. Pentru a ne da imediat seama de

extraordinara lor varietate e suficient să cităm uniunile, asociațiile, societățile, persoanele juridice. Iau dintre toate acestea un exemplu mai instructiv pentru punctul nostru de vedere, acela al formării unei societăți pe acțiuni, care are drept scop construcția unei căi ferate. Printre toți subscriitorii acțiunilor, nu este unul, poate, care să se îngrijească de scopul obiectiv al construirii unei căi ferte, de creația unui nou mijloc de comunicație. Guvernul singur se preocupă de aceasta, în momentul când dă concesiunea. Pentru acționari interesul și scopul se confundă. între subscriitorii de acțiuni unul caută plasamente pentru capitalul său, altul pune capitalul ca să facă speculă și să câștige, al treilea, proprietar bogat sau fabricant, încearcă să-și scurgă mai repede produsele sale, al patrulea cumpără acțiuni pentru că posedă deja acțiuni ale căii ferate, al cincilea, o comună, de pildă, subscrie pentru a obține un traseu favorabil, în scurt, fiecare urmărește interesul său propriu și nimeni nu se îngrijește de scopul în sine al întreprinderii. Și totuși acesta va fi poate mai sigur și mai repede atins, decât dacă guvernul singur ar încerca să-1 întreprindă".

Din exemplul citat așa de luminos de Jhering, se vădește, că acțiunile noastre, chiar când au un scop imediat egoist, produc în realitate un efect obiectiv, cu totul altul, în interes general.

Prin ce mecanism se întâmplă această transformare a scopurilor individuale subiective în scopuri obiective organizate?

La baza acestui mecanism, la prima vedere, și aceasta ne impresionează, stă incontestabil, zice Jhering, egoismul. Trebuie să spunem că metoda de lucru a lui Jhering era de a așterne pe hârtie gândirea sa așa cum îi venea, rămânând ca pe măsură ce scria, să corecteze ceea ce era cuprins înainte. Deci primul lui gând a fost că la baza dreptului este egoismul.

Dar cum lucrează egoismul, cum produce efectul acesta de a servi nu numai individual, ci chiar într-o mai mare măsură societatea? Prin două mijloace.

întâi printr-o recompensare, prin *retribuțiunea* care se organizează; pe de altă parte printr-o *coercițiune.* Retribuțiunea, recompensa, se manifestă prin contracte și prin asociații. Când cineva face un contract, urmărește un interes al său propriu, urmărește o retribuție a lui proprie. Urmărind retribuția sa, în realitate folosește societății. Asemenea și când se asociază mai mulți oameni, fiecare își urmărește interesele sale, dar fără voie, organizează un scop comun, un scop general. Astfel se explică salariul, fenomenul acesta atât de interesant în societatea modernă. Astfel se explică un lucru și mai interesant, echilibrul prestațiilor din contracte, ideea de *echivalent.* Dacă dau ceva, dacă vând un imobil, cer ca în schimb să mi se dea o valoare echivalentă în bani. Ideea aceasta care se aplică de altfel în toate contractele se impune de la sine, este o idee care reiese tocmai din egoismul fiecăruia.

Dar această idee atât de simplă - zice Jhering - de echivalent al prestațiilor, de echilibru al lor, conține în germene întreaga idee de justiție. Căci ce este justiția altceva decât echilibrul tuturor prestațiilor, manifestarea unui echilibru egal pentru toți, o *generalizare* necesară a fiecărui caz concret?

Dar această generalizare, care duce astfel la explicarea ideii înseși de justiție, pe bază de egoism, mai explică și altceva. Comerțul juridic astfel întemeiat - întrebuințăm cuvântul comerț în sens larg cuprinzând toate relațiile juridice - duce în mod necesar la *egalitatea* oamenilor între ei. Dacă într-adevăr trebuie să existe un echivalent al prestațiilor, un echilibru în prestații, atunci toate persoanele sunt așezate pe un același plan. Oamenii trebuie socotiți egali între ei și acesta este unul din elementele esențiale ale

ideii de justiție așa cum o înțelegem noi astăzi. În această egalitate stă toată *democrația,* toată concepția modernă despre stat, în care cetățenii stau toți pe un același plan.

Iată cum întreaga construcție a dreptului de astăzi se explică prin această idee simplă.

Iată cum egoismul prin comerțul juridic, prin recompensă, prin retribuțiune, explică întreaga construcție a dreptului. Nu numai atât însă. Nu este suficient pentru organizarea dreptului să existe numai această liberă retribuțiune. Mai trebuie să se aplice și o coerciție, zice Jhering, în contra acelora care ar călca interesele drepte ale celorlalți. Astfel intervine ideea de pedeapsă, de constrângere, fie civilă, fie penală, care în ultima analiză este atributul statului. Statul este menit tocmai să formuleze normele juridice spre a reglementa modul cum ele se vor aplica prin coerciție.

Astfel apare ideea *statului* ca o necesitate de organizare a dreptului, întemeiat tot pe ideea inițială de egoism. Statul concentrează toată puterea; individul nu înseamnă nimic față de stat și nu-i poate rezista în nici un fel.

Dar statul, zice Jhering, și după el toți autorii mari de drept public germani până în ziua de astăzi, statul își *autolimitează* puterea. în evoluția istorică statul a apărut ca atotputernic; s-a văzut însă că este în interesul general și al său propriu să pună o limită drepturilor sale față de cetățenii săi, să se autolimiteze, să se modereze singur. Astfel dreptul, zice Jhering, după o formulă faimoasă în istoria dreptului, nu este decât politica forței.

Extraordinar de interesantă formulă! Forța în interesul ei propriu se organizează conform cu conceptele de drept spre a putea subsista și domina mai departe. Regularea aceasta pe care statul și-o impune dă naștere la întreaga legislație pozitivă a statului față de societatea respectivă.

Dar, observă mai departe Jhering, aceasta nu este suficient, și aici începe partea cea mai interesantă a concepției sale. Această explicare a dreptului prin egoism, așa cum se face de obicei în lumea juridică, este o simplă aparență, căci la baza activității noastre nu este numai egoismul, ci stau și instinctele altruiste ale omului, instincte pe care filozoful german Schopenhauer le numea misterul existenței noastre. Altruismul este într-adevăr un fapt inexplicabil, la prima vedere, dacă nu-i găsim o bază rațională, așa cum a fost dezvoltată spre pildă de cugetătorul Immanuel Kant și de școala sa.

Conștiința dreptului, scopurile sociale, destinația morală a omului, joacă rolul de seamă, observă Jhering, și domină explicația egoistă a dreptului. Iată o citație din Jhering în această privință: "Conștiința dreptății este unul dintre motoarele cele mai de seamă ale conștiinței omenești alături de conștiința morală. într-adevăr, ce ne atinge mai mult? Când ni se atinge un interes material sau când ni se atinge demnitatea ce ni se cuvine ca oameni? întrebarea singură e suficientă spre a simți imediat importanța pe care o merită răspunsul. Mama care se sacrifică pentru copiii săi, nu urmărește vreun interes personal, nici mica soră a săracilor, care își expune viața alături de bolnavul ciumat".

La fiecare pas în viață întâlnim ca o enigmă insolubilă, dacă o raportăm la egoism, mobilul nobil al tuturor actelor omenești. Scopurile care astfel compun al doilea grup de motive ale activității sunt scopurile sociale sau acelea care au drept obiect viața în comun și de care se leagă astfel misiunea statului.

"Astfel două mobile fac să se nască acțiunile sociale ale individului; pe de o parte el cunoaște egoismul; statul și societatea le servește prin mijlocul recompensei și al pedepsei, al retribuțiunii și coerciției; al doilea mobil, cel mai de seamă este acela care dă cheia problemei, *abnegația.* Este vorba de un sentiment și acest sentiment este *destinația morală a existenței noastre".*

Această formulă splendidă corespunde cu idealismul lui Immanuel Kant pe care l-am parafrazat în dezvoltările precedente.

"Individul nu există în adevăr numai pentru el" zice Jhering, "el este *solidar* cu societatea, supunându-se acestor sentimente, şi realizând astfel *scopul suprem al existenţei sale,* care *coincide deci cu destinaţia morală a omului"*.

Omul, zice Jhering, se afirmă astfel pe sine însuşi, şi actele de această categorie constituie ceea ce noi numim afirmaţiunea morală a individului.

Prin această expunere Jhering se înalţă mult peste explicaţiile aşa-zisului pozitivim materialist mărunt. El atinge într-adevăr culmile cugetării şi dă adevărata cheie a explicaţiunii juridice.

Această concluzie din urmă, din nefericire, nu e complet terminată. El arată mai departe că *morala* este astfel la baza dreptului şi nu cum apare la prima vedere, interesul material.

Într-o tot aşa de admirabilă dezvoltare care urmează, Jhering arată, sub o formă foarte poetică, cum deasupra moralei stă sentimentul *iubirii,* iubirea fiind ceea ce numeşte el *poezia însăşi a moralei.* Iată cum pornind de la detaliile cele mai apropiate de pământ, de la explicaţia cea mai materialistă, acest mare autor se înalţă cu încetul spre culmile cugetării şi dă adevărata explicaţiune a relaţiei juridice, aşa cum am încercat cu slabele noastre mijloace s-o dăm şi noi în dezvoltările precedente.

3. Rolul ideii de interes în relaţia juridică

S-a arătat la ce se reduce una din teoriile cele mai reprezentative referitoare la bazarea relaţiei juridice pe ideea de utilitate, aceea a lui Jhering, şi cum acest mare cugetător arată că, în ultima analiză, nu aceasta este concepţia pe care trebuie s-o adoptăm, că ea reprezintă o simplă aparenţă, că între mobilele activităţii noastre, cum le numeşte el, există o varietate ierarhizată şi că anume printre aceste valori există valorile ideale superioare. Valorile materiale îşi justifică existenţa, tocmai prin existenţa valorilor ideale.

Ideea astfel dezvoltată, nu înseamnă însă că trebuie eliminată din drept ideea de interes. Aceasta ar fi o absurditate şi nimeni nu se gândeşte să formuleze o asemenea idee.

întregul drept privat este întemeiat pe ideea de interes şi în special de interes material. Când cineva face un contract, cumpără de ex. o casă, are interesul să cunoască casa; se crează astfel anumite drepturi prin contractul care se face, pentru că fiecare parte are interesele sale.

Dar problema se pune altfel, şi aici stă toată chestiunea, foarte clară, îndată ce a fost înţeleasă.[1]

Orice interes oare trebuie să fie "juridiceşte protejat" ? Orice interes poate da naştere unui drept? Dar are interes să nu plătească şi datornicul, care nu şi-a îndeplinit obligaţia lui la scadenţă şi care e executat. Presupunem un falit sau un comerciant ameninţat de faliment. Nu are interes să nu plătească? Interes poate să aibă cineva să ia ceva nedrept de la altul, să fure; interes poate avea un cetăţean lipsit de mijloace să ia cu forţa de la altul toate câte le doreşte; interes poate să aibă oricine să gonească dintr-un palat pe proprietarul lui şi să-i ia locul. Interes poate avea şi o autoritate publică abuzivă să supună dominaţiei sale o populaţie; interes are şi a avut Ungaria să stăpânească Ardealul.

[1] **III-I-D-13-a.**

Sunt oare interese justificate acestea? Este suficient să invocăm interesul, ca să explicăm printr-aceasta dreptului? Simțim îndată, că un individ care a invocat pur și simplu forța, oricât interes personal ar fi avut, nu a făcut prin aceasta o faptă conform cu normele juridice, așa cum le înțelegem noi, nici cele de drept pozitiv, nici cele ideale, de morală.

Atunci în ce sens trebuie luată ideea de interes în relațiile juridice? Interesul nu poate fi justificat în drept, decât când e conform cu concepțiile de justiție, pe care le avem. Cu alte cuvinte se consacră numai interesul just, interesul conform cu idealul de drept.

înțelegem foarte ușor că nu este suficient să spunem că interesul fondează relația juridică și trebuie să vedem elementul specific, care dă acestui interes atributul de just, adică întreaga problemă se pune din nou.

Școala care întemediază relația juridică numai pe interes, nu dă o soluție problemei[1]. Problema este tocmai de a ști cum se întemeiază relația juridică, și a răspunde că ea se întemeiază numai pe interes este a nu răspunde nimic. Prin urmare soluția problemei trebuie s-o căutăm în altă direcție.

în care? Am arătat-o, a indicat-o și Jhering. Numai atunci ne aflăm în fața unei relații juridice, când norma este conformă cu ceea ce rațiunea noastră ne indică ca drept sau ca nedrept; vom vedea mai departe în dezvoltările care urmează ce înseamnă aceasta.

Până acum s-a arătat numai atât, că o acțiune este dreaptă, atunci când ea este expresia externă a activității libere a unei persoane oarecare, activitatea, care nu intră în contradicție cu aceleași activități ale celorlalte persoane. Aceasta este de pe acum o indicație prețioasă. Pe această bază putem să ne explicăm întregul drept și deci toate relațiile juridice.

Care este atunci rolul interesului? Interesul este motorul de toate zilele în acțiunile noastre obișnuite. Aceasta este evident, dar interesul nu poate să fie luat în considerare decât când este în conformitate cu idealul de justiție, așa cum îl concepe societatea respectivă, pe baza ideii pe care am expus-o.

Este așadar exact că ideea de interes explică și ea dreptul; dar mai presus de interesele materiale stă interesul moral, interesul ideal. Nici nu am putea înțelege o legislație, care să nu țină socoteală în nici un fel de interesele ideale. O lege care pe baza unui interes oarecare, oricât de general ar fi, ar comite nedreptăți, este evident o lege rea. O interpretare juridică, care pe baza unui interes oarecare ar duce la soluții nedrepte, este evident o interpretare greșită. Nu putem să concepem ca o lege, chiar economică și oricâte interese materiale ar fi implicate într-însa, să fie străină de ideea de dreptate. Tocmai acesta e rolul legii, să aplice înainte de toate ideeă de justiție, adică de ordine rațională. Și o aplică. Unde? Tocmai în relațiile dintre interesele persoanelor, printre care e și statul. Iată că ideea de interes este subordonată ideii de justiție, că ele nu stau pe același plan la baza dreptului și că ideea fundamentală pe care se construiește întregul drept, așa cum l-am schițat de la început, este ideea de dreptate.

Chiar între interesele private pe care le urmărește omul sunt diferite varietăți. Există într-adevăr interese materiale, de care se ocupă în general dreptul privat, dar există și interese morale pe care omul le urmărește. Este foarte interesant de văzut marele rol pe care interesele morale îl joacă astfel în viața de toate zilele. Am arătat că întregul drept public într-o anumită concepție s-ar putea explica prin ideea realizării unor interese morale, spre deosebire de dreptul privat. Am mai arătat că întregul drept privat este subordonat dreptului public, dreptul public comandă întregului drept intern, și, ca atare, interesele materiale se subordonează intereselor mari ale oamenilor în societate.

[1] IV-III.

Afară de această aplicaţie, mai este însă un fapt foarte interesant, care se desenează chiar în dreptul privat şi de care se ia cunoştinţă mai aproape în studiul dreptului civil. La un moment dat s-a statornicit că interesele pe care le poate deduce cineva în justiţie sunt numai cele materiale. E foarte interesant de văzut că societăţile, cu cât au luat o mai mare dezvoltare, au evoluat cu totul în altă direcţie în această privinţă. Astăzi nu numai un interes material poate fonda o acţiune în justiţie. Jurisprudenţa admite azi că şi interesele morale se pot deduce în felul acesta în justiţie. E jurisprudenţa tuturor ţărilor moderne civilizate. Elementul moral intră astfel tot mai mult în mecanismul viu al dreptului şi cu cât dreptul se perfecţionează, din cauza nevoilor noi care vin, cu atât elementul moral se accentuează mai mult.

De altfel chiar în forma lui primitivă dreptul recunoaşte la baza lui interesul moral sub 0 anumită formă. Nu am decât să amintesc toate dezvoltările din dreptul civil referitoare la obligaţiile naturale, care sunt în strânsă legătură cu obligaţiile morale şi se manifestă în drept, în anumite condiţii, cu consecinţe juridice.

Iată cum ideea de utilitate se subordonează tot mai mult ideii morale, ideii sociale. Este evident că atunci când se discută o lege se vorbeşte de interesul general, dar numai întrucât acest interes general este drept.

Ce se înţelege într-adevăr în mod exact prin această idee de interes general? Trebuie să ne punem de acord asupra sensului acestui cuvânt.

Utilitatea[1] este cu totul subiectivă; ea e variabilă, fiind legată de fenomene sufleteşti, de plăceri individuale. Ea nu se poate fixa. Nici un sentiment nu este uşor de fixat; sentimentele omeneşti sunt prin ele însele ceva fluid, ceva care nu se poate cristaliza. Abia dacă operele de artă reuşesc să cristalizeze sentimentul omenesc. Prin urmare sentimentul de plăcere şi de durere este unul dintre acelea, care, ori de câte ori căutăm să-l prindem, scapă printre degete. Nu putem să-l formulăm în aserţiuni generale în mod aşa de uşor pe cât pare la prima vedere.

Totuşi, când se fac legile se ia mereu în dezbatere utilitatea socială a diferitelor dispoziţii care le compun. Dar de cele mai multe ori, dacă observăm bine, ceea ce se pune în dezbateri, nu este atâta folosul imediat, pe care fiecare dintre cetăţeni îl poate scoate din acele dispoziţii de lege, ci este altceva: este vorba ca cetăţenii să fie aşezaţi în aşa condiţii, încât ei să fie ajutaţi în libera lor dezvoltare.

Aceasta caută legea şi aceasta se înţelege de obicei prin utilitatea socială, care se pune la baza legilor. Să luăm ca ex. o lege economică, dintre acelea care parcă au imediat la bază satisfacerea unei utilităţi sociale.

în realitate ce face o lege chiar cu caracter economic? Nu are în vedere satisfacerea unei plăceri a cutărui sau cutărui individ sau grup de indivizi, sau chiar a tuturor indivizilor care fac parte dintr-o societate dată. Ea caută altceva: să pună în aşa condiţii pe indivizi, încât să nu fie opriţi în propria lor dezvoltare, ci din contră aceasta să fie ajutată.

Atunci când spre pildă, se vine cu o lege prin care se reglementează exportul, ce se face? Se rânduieşte organizaţiunea socială în aşa fel, încât cetăţenii ţării respective să nu sufere în libera lor dezvoltare, cum s-ar întâmpla de ex. dacă s-ar admite, ca prea multe produse prime să se exporteze. De asemenea dacă s-ar admite, să zicem, prea mult import din străinătate, ar putea să scadă valuta, ceea ce ar putea să aibă repercursiuni financiare foarte grave asupra statului şi asupra economiei naţionale în genere, - în aşa fel încât

[1] iv-m.

libera dezvoltare a cetățenilor respectivi să fie stânjenită. Ideea de folos, chiar în legile cele mai caracteristic legate de ceea ce obicei se numește utilitate socială, nu se reduce la ideea utilitară, care are drept bază plăcerea subiectivă a fiecăruia, ci se reduce la o idee obiectivă, aceea de a pune sub o formulă generală în așa condițiuni totalitatea cetățenilor, încât dezvoltarea lor normală, libera lor desfășurare individuală, să nu fie înfrântă de condițiile din afară. Este vorba de o lege generală, obiectivă. Cât de departe suntem de aprecierea subiectivă a plăcerii care se petrece în sufletul fiecăruia din noi! Nu mai este vorba de o cântărire, psihologică a plăcerilor, care ni se dau printr-o dispoziție de lege, căci aceasta ar fi consecvența necesară a utilitarismului și nici nu s-ar înțelege altfel [1], ci este enunțarea sub o formă rațională, obiectivă, generală, a concepției sociale, care să facă posibilă libera dezvoltare a persoanelor. Aceasta este în realitate utilitatea socială, care se caută în drept.

Așa întrebuințat cuvântul, nu mai suntem în domeniul strict al utilitarismului și în realitate suntem tocmai în domeniul dreptului, așa cum l-a enunțat Kant, dreptul considerat ca acea disciplină care reglementează, conform unor norme raționale, unor norme obiective, activitatea noastră externă în așa fel încât să fie posibilă libertatea tuturor [2].

Dacă prin această libertate nu înțelegem ceva negativ, ci înțelegem punerea în posibilitate a oamenilor, ca să-și desfășoare propria lor activitate în mod liber, ajungem întocmai la ceea ce, în mod mai mult sau mai puțin conștient, toți legislatorii au în vedere, atunci când cu o formă vagă și neprecizată, se zice că este utilitatea socială. Utilitatea socială în acest sens, privită dintr-un alt punct de vedere, nu este decât ordinea publică, este vorba de o așa legătură între cetățeni a comunității politice, încât să fie posibilă organizația ei pentru binele tuturor și al fiecăruia în parte.

în această concepție interesul nu mai aparține individului, nu mai este vorba nici de o plăcere a indivizilor, nici de plăcerile mai multora laolaltă, ci este vorba de stabilirea unei ordini între diferiți indivizi, o ordine juridică așa ca să se facă posibilă dezvoltarea fiecăruia sub o condiție generală, o condiție rațională, adică conform unei norme raționale. Aceasta este tocmai dreptul, este ideea de justiție. Astfel, prin analiza însăși a ideii de utilitate, ajungem să constatăm că la baza dreptului este ideea de justiție.

Aceasta însă nu înseamnă că legislatorul ar trebui să facă abstracție de tot ce este element economic, de tot ce este element subiectiv. Nu ne-am gândit niciodată să afirmăm un asemenea lucru, dar toate aprecierile utilitare se subordonează unei idei care este superioară.

Această idee este ideea de ordine socială, este în realitate ideea de justiție.

Prin urmare, dacă ar fi să ne întrebăm care este noțiunea care stă la baza dreptului, putem spune cu drept cuvânt că la baza dreptului stă și ideea de utilitate socială, așa cum am enunțat-o, dar în realitate această idee se reduce ea însăși în ultima analiză, și prin urmare se subordonează, ideii de justiție. Dacă este vorba așadar să ne întrebăm dacă cumva la baza dreptului stă și utilitatea și justiția sau numai una din ele, vom răspunde că stau amândouă, dar în ultima analiză, stă ideea de justiție [3].

Așa este și natural. Cum ar putea dreptul pe baza unui alt principiu, cum ar fi acela de utilitate, să meargă împotriva ideii de justiție? Aceasta ar fi o absurditate! Se citează în

[1] IV-III.
[2] IV-V.
[3] "Sous la variete des opinions emises, se revele toujours *la pensie essentielle,* de decouvrir *le droit* dans Ies realites memes de la vie sociale" (Geny, *Methode d'interpretation,* No. 195). Comp.: Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts,* §22; Affolter, *Der Positivismus in der Rechtswissenschaft* (Archiv fiir off. Recht, voi. XII, p. 24ets.).

contra acestei concepții faimoasele cuvinte ale lui Kant "fiat justiția, pereat mundus" și se obiectează că această concepție a justiției și a dreptății este o absurditate, pentru că duce la pieirea întregii societăți. Dar o asemenea interpretare este cu desăvârșire greșită. Prin însuși modul cum am enunțat ideea de justiție, ca o ordine socială, așa încât libertatea tuturor să fie posibilă, înțelegem că a afirma posibilitatea suprimării tuturor libertăților, posibilitatea suprimării întregii societăți, ar fi o absurditate și o contradicție. în realitate ideea de justiție așa cum este enunțată de concepția idealistă, are în vedere tocmai necesitatea existenței mai departe a societății, bazată pe dreptate, adică pe posibilitatea dezvoltării fiecăruia în sensul propriei sale libertăți. Este chiar o contradicție a afirma că dreptul ar căuta nimicirea societății. Kant, însă, a vrut să spună altceva. El a arătat că pe scara valorilor cea mai înaltă dintre toate este respectul justiției; este datoria cea mai de seamă care se impune ființei noastre; este o datorie așa de înaltă, așa de frumoasă, o datorie care atât de mult ne înnobilează sufletul, încât fiecare din noi trebuie s-o apreciem mai presus decât orice altceva în lumea aceasta și chiar dacă ar fi vorba de o utilitate mare materială a tuturor, de o plăcere mare a tuturor, chiar a societății întregi, totdeauna ideea de datorie trebuie să treacă înainte.

Când se vorbește așadar mereu de un interes general, care se află la baza legilor, acesta se înțelege ca un interes ideal.

A vorbi de un interes material este de foarte multe ori chiar o imposibilitate. Cum se va calcula în mod științific și precis, care sunt efectele unui anumit text de lege dintr-un anumit punct de vedere economic? Este deseori o problemă extraordinar de grea, dar care nu se poate rezolva științificește o precizie[1]. Chiar și în viața noastră individuală este greu să prevedem ecourile pe care o acțiune le poate avea a doua zi. A calcula toate efectele ei în mod exact, științific, este aproape o imposibilitate. Viața e făcută din neprevăzut, care vine din jurul nostru, ne pune în situații noi, ne silește să dăm noi soluții. Dar dacă pentru viața individuală este așa de grea prevederea, pentru viața socială, care este indefinit mai complexă decât viața fiecăruia dintre noi, nu va fi încă mai grea? Economia politică astăzi studiază numai abstracții și ne poate da oarecare directive destul de interesante, dar nu întotdeauna prevederi cu certitudine științifică.

Am mai spus, de altfel, că omul nu se agită pentru interesele materiale, se agită pentru interesele morale. Am arătat cum Jhering, în lucrarea sa "Kampf ums Recht" a arătat în mod foarte frumos aceasta. Oricât s-ar căuta, dacă se cercetează obiectiv fenomenele istorice, se va vedea că marile mișcări ale maselor se fac pentru idealuri, nu pentru precupețiri de interese. Cum s-ar fi putut urni masele națiunilor la măcelul războiului mondial pentru câteva interese? Noi nu am mers în război pentru vreun interes material, și dovada este că suntem mai săraci acum decât înainte de război, am mers pentru un ideal, idealul național, pentru care am sacrificat totul. Așa se întâmplă cu toate mișcările mari în politică. Nu se fac revoluții pentru apetituri, masele nu se mișcă pentru câștiguri materiale, ci pentru ceea ce cred ele că este drept.

Numai ideea de dreptate explică astfel evoluția istoriei. Ea are vicisitudinile ei, fiecare societate o înțelege în altfel, aceasta este adevărat. Dar din conflictul acesta de convingeri, din conflictul de înțelegere între diferitele popoare, între diferitele grupuri și diferiții indivizi chiar, căci fiecare înțelegem în altfel diferitele situații, din acest conflict continuu naște, se ridică, se dezvoltă progresul în această privință. El merge în mod nelimitat spre un ideal absolut, care tinde spre realizarea libertății fiecăruia, dar în fapt

[1] IV-IV-4.

niciodată nu-și atinge în mod deplin idealul și niciodată nu putem fi siguri că o societate a putut concepe în mod perfect și definitiv ideea de dreptate. E foarte posibil ca minți mai înaintate s-o conceapă astfel decât noi. Acesta e destinul ideii de dreptate, căci ea evoluează, căci ea se schimbă, după cuvintele lui Pascal: "verite en decâ, erreur au delâ de Pyrrhenees". în fiecare țară, în fiecare grup social, este o originalitate în această privință. Normele de drept evoluează, ele variază din loc în loc și din timp în timp, dar din ciocnirea acestor diversități, atunci când este progres, iese o adaptare cât mai desăvârșită la împrejurările zilnice și locale.

4. Materialismul istoric al socialismului științific

Nu putem termina explicațiile asupra acestui punct fără să amintim de socialismul științific al lui Karl Marx, care reprezintă o tendință contrarie celor spuse. Ea cuprinde ceea ce s-a numit materialismul istoric.

După Karl Marx, evoluția societăților nu s-ar explica într-adevăr prin idei și mai ales prin idealuri, ci prin nevoile materiale ale oamenilor. Această concepție a fost la modă în a doua jumătate a veacului al XIX-lea, nu numai în lumea socialistă, dar chiar în afară de ea.

Taine a expus în mod admirabil, și cu o claritate extraordinară că întreaga istorie a popoarelor se explică prin împrejurările fizice și geografice în care ele trăiesc. Astăzi această concepție nu mai este socotită de oamenii de știință ca întemeiată. Se discută însă concepțiile lui Karl Marx.

în societate există, după Marx, două feluri de oameni, unii întreprinzători, alții, uneltele întreprinzătorilor, muncitorii. întreprinzătorul care oprimă, care face să sufere, care stoarce de la muncitorul manual tot ce poate. Și în dorința de a extinde în mod indefinit activitatea lui, necesitate la care îl duce însăși esența capitalistă a întreprinderii, el aservește pe muncitori tot mai mult. Evoluția aduce concentrare a întreprinderilor și pe de altă parte o presiune tot mai mare a muncitorilor, astfel că, la un moment dat, întreprinderile concentrându-se, muncitorii mărindu-și numărul și fiecare fiind într-o situație tot mai grea, se va produce un dezechilibru și se va declanșa revoluția.

Atunci se va suprima și numărul restrâns de întreprinzători care vor mai fi rămas și în locul lor vor veni muncitorii să organizeze întreprinderile și se va ajunge astfel la comunism.

Cum se vor organiza atunci muncitorii, care va fi planul de acțiune, aceasta nu a arătat-o precis Marx, așa încât concepția lui e mai mult un fel de religie, decât o concepție științifică. Sovietele rusești încearcă azi să aplice ideea comunismului emisă de Marx și s-o întindă în întreaga lume.

Care este astfel motorul acestei evoluții sociale? Este nevoia muncitorului de a trăi. Interesul material este la baza întregii istorii[1].

Realitatea istorică arată însă că direcția și perspectiva evoluției istorice nu este așa cum a descris-o Marx.

Pentru ce protestează muncitorul și pentru ce prinde socialismul? Pentru că muncitorul ca om simte că are dreptul la produsele muncii lui, pe de o parte, iar, pe de

[1] Marx: *Das Kapital, Zur Kritik der politischen Okonomie;* Marx și Engels: *Manifestul comunist;* Engels: *Die Entwickhmg des Sozialismus von der Utopie zur Wissenschaft.*

altă parte, la o considerație egală cu a tuturor celorlalți oameni. Dar dacă așa se pune problema (și ea se pune așa chiar la fundamentul teoriei lui Marx, ascunsă însă sub aparența acelui interes material), atunci nu e interesul material care conduce lumea, chiar în concepția lui Marx, ci este dorința muncitorului de a se afirma egal în drepturi și în datorii cu toți ceilalți oameni. Este ideea care a fost afirmată de toți cei care pun demnitatea personalității omenești la baza întregului drept, cum a explicat-o Kant. Wilson la Conferința Păcii din 1919 a întemeiat întreaga organizare a muncii, al cărei organ este Biroul Internațional al Muncii de pe lângă Societatea Națiunilor, tot pe ideea demnității personalității muncitorului.

Ideea fundamentală care stă la baza dreptului este în felul acesta respectul demnității omenești, respectul omului față de om cu simpatia față de semeni, prin urmare respectarea tuturor drepturilor legitime, adică a acelora care nu reprezintă încălcarea libertății celorlalți.

A. PERSONALITATEA JURIDICĂ

Elementele principale ale relației juridice sunt patru: 1) *personalitatea juridică,* care se manifestă prin 2) *acte juridice,* 3) *obiectul relației juridice* și 4) poate cel mai delicat, *raportul însuși,* care se stabilește între persoane referitor la un anumit obiect dat. Vom lua pe rând fiecare din aceste elemente spre a expune problemele care se pun cu prilejul lor.

De personalitatea juridică se vorbește mereu în drept; totuși ea pune probleme foarte grele, care au fost discutate de o întreagă literatură de juriști și care nu dau impresia a fi definitiv rezolvate.

Spre a înțelege aceste probleme, să vedem în ce consistă personalitatea în mod obișnuit, în cazurile cele mai clare din dreptul pozitiv.

Fiecare dintre membrii societății, fiecare persoană fizică este desigur și o persoană din punctul de vedere al dreptului și de aceea zicem că ne aflăm nu numai în fața unei persoane fizice, ci ne aflăm și în fața unei personalități juridice.

Din acest punct de vedere relația juridică nu se poate stabili decât între persoane. A spune că relația juridică se poate stabili între lucruri este o absurditate. Am arătat că în ultima analiză, relația juridică cuprinde ideea unui drept și unei obligații pe care cineva poate să le aibă față de altcineva. Putem spune că un lucru are un drept sau are o obligație? Evident că nu. Trăsnetul care cade asupra unei case și o aprinde, fenomen natural, nu este răspunzător de ceea ce face, nu are drepturi, nici obligații. Râul, care se revarsă și provoacă inundații, nu ar putea să aibă drepturi și obligații.

Animalele sunt ele persoane juridice? întocmai ca și lucrurile, ca și fenomenele naturii, nici animalele în concepția noastră nu sunt persoane juridice.

Este adevărat, că uneori în legislații civilizate există dispoziții, cum sunt acelea referitoare la protecția animalelor, care se adresează direct *intereselor* animalelor. Un căruțaș care ar bate într-un mod barbar vita care trage căruța, se face uneori vinovat conform acestor dispoziții. Dar animalul însuși este subiect de drepturi și obligații? El este o persoană juridică? Se poate spune, printr-un fel de figură, că animalul are dreptul la un bun tratament; dar din punct de vedere juridic, animalul nu figurează ca persoană juridică. Și ca dovadă că este așa, este că nu se poate chema în judecată un animal, nici nu poate el să cheme în judecată pe cineva. De aceea, autorii de drept care au studiat chestiunea și au analizat relația juridică care se stabilește în felul acesta prin protecția animalelor, ajung la ideea că și aici se stabilesc în realitate relații între oameni. Atunci când căruțașul maltratează animalul, el jignește conștiința morală a celorlalți oameni și de aceea numai alte persoane ar putea avea dreptul să provoace acțiunea în justiție, fie că este statul prin organele sale, fie că s-ar institui acțiuni populare, adică acțiuni princ are oricine ar avea dreptul să se plângă; în nici un caz însă animalul nu este subiect de drept.

Iată că numai oamenii sunt subiecte de drept. *Nu se poate concepe o relație juridică decât numai între oameni.*

Am zis între oameni, pentru că relația juridică presupune cel puțin doi oameni. Am arătat că un individ care ar exista singur pe lume, un Adam sau un Robinson izolat într-o insulă, nu ar putea să aibă drepturi și obligații față de nimeni. îndată ce însă sunt doi oameni, se poate concepe relația juridică în sensul că există un drept și o obligație a unuia față de celălalt.

Așadar, relația juridică presupune doi titulari: *un titular activ* și *un titular pasiv*. Cel activ este acel care are dreptul, cel pasiv este cel care are obligația, adică cel în contra căruia celălalt are un drept. Dacă A datorează lui B o sumă- de bani, A are obligația de a restitui la o anumită dată suma de bani. Prin urmare, A este titularul pasiv, iar B, care are dreptul să ceară acea sumă de bani, se numește titular activ.

Iată că relația juridică se stabilește între cel puțin două persoane. Pot să fie însă și mai multe; putem să avem obligații sau drepturi față de mai multe persoane, fie prin convenții pe care le-am încheiat cu mai multe persoane, fie printr-un act care naște răspunderea noastră față de mai multe persoane, fie din situații generale din dreptul public. în guvern miniștrii au drepturi și obligații față de toată masa concetățenilor lor. Se vede astfel cât de complexă poate fi o relație juridică într- asemenea situație și cât de multe pot fi persoanele titulare. Unul sau mai mulți pot să fie titulari, fie activi, fie pasivi.

Astăzi, orice om poate fi persoană într-o relație juridică. în concepția țărilor civilizate tot omul, persoană fizică, este cu alte cuvinte și persoană juridică, adică este susceptibil să aibă drepturi și obligații.

Aceste enunțări, așa de naturale, nu sunt adevărate însă pentru toate vremurile și locurile. Nu am avea decât să ne amintim de instituția sclaviei, care era la baza organizării sociale antice și care astăzi încă subsistă în anumite țări, pentru ca să înțelegem că nu totdeauna omul este personalitate juridică. Sclavul în concepția clasică nu avea personalitate juridică, ci era socotit pur și simplu ca un lucru.

în istoria dreptului sunt exemple foarte interesante, care arată cum a evoluat această idee de personalitate juridică. Ne aducem aminte, din istoria antică, că regele Perșilor, după ce marea i-a înecat corăbiile în cursul expediției pe care o încercase în Sciția, a pus să se bată cu biciul valurile. E foarte interesant faptul acesta. Valurile erau oarecum personificate, erau răspunzătoare de ce făcuseră și numai așa se poate explica cum în mod serios anticii au pus să le bată pentru ceea ce făcuseră.

Ideea nu este așa de bizară. în toate societățile primitive s-au personificat fenomenele naturale și toată mitologia primitivă dovedește aceasta.

De ce fenomenele naturii în felul acesta deveneau răspunzătoare? De ce li se aplicau chiar și sancțiuni, câteodată, după cum se vede în exemplul dat? Pentru că anticii socoteau că ele aveau drepturi și obligații, că erau persoane. Le personificau, în sensul că nu au făcut ceea ce trebuia și astfel și-au călcat obligațiile.

Chiar numai din acest exemplu se poate înțelege ce este o personalitate juridică. O găsim acolo unde conștiința morală și juridică a unei epoci atribuie drepturi și obligații. Noi astăzi nu mai putem concepe că fenomenele naturale sunt răspunzătoare, că au drepturi și obligații. Au fost epoci în care conștiința socială era foarte aproape de o asemenea concepție.

în ceea ce privește animalele, în Evul Mediu se cunosc cazuri când se judecau pisici și câini; se făceau și pledoarii spre a se dovedi nevinovăția lor. Animalele erau chiar condamnate și executate, erau condamnate și în fața instanțelor judecătorești cu spânzurătoarea uneori!

Astăzi nu mai putem personifica un animal, nu îi mai putem atribui în felul acesta o personalitate juridică.

Astăzi numai oamenii, nu și animalele ori lucrurile, pot fi personificați. Dar *toate* ființele umane sunt persoane; incapabilii sunt și ei personificați. Un copil, care s-a născut de o zi, nu este poate încă așa de înaintat, din punctul de vedere al inteligenței, cât este camele casei, care dovedește deseori atât de multă pricepere. Câinele nu este persoană juridică, copilul este personalitate juridică. Tot asemenea și nebunul, care și-a pierdut

complet mințile, sau un om în agonie, care și-a pierdut conștiința, este o persoană juridică, deși nu are o voință, o inteligență.

Dar numai persoanele fizice sunt persoane juridice? Aici problema începe să se complice. Nu numai persoanele fizice sunt persoane juridice. Există de ex. ca persoane în drept anume societăți, fie civile, fie comerciale, printre care sunt de ex. și societățile anonime pe acțiuni. O asemenea societate este o persoană juridică, deși nu este o persoană fizică. Asociațiile civile care au dreptul să obțină conform legislației noastre personalitate juridică, după anumite forme, pot deveni și ele persoane juridice.

De ce fel sunt aceste persoane juridice? Mai mulți oameni se adună laolaltă, ei își pun în comun activitățile în vederea unui anumit scop. E vorba de ex. de o societate anonimă pe acțiuni, să zicem o societate de tramvaie. Acești oameni pun împreună un anumit capital pentru a înființa tramvaie într-un anumit oraș și își crează organe care să conducă întreprinderea. Se coordonează astfel activitățile și se creează o activitate nouă, distinctă de activitatea fiecărui societar. Acel care a cumpărat o acțiune de la societatea de tramvaie, a făcut atât numai că și-a pus voința în sensul, - dacă a cumpărat acțiunea de la început, - ca să înființeze o asemenea societate; el a numit în adunarea generală organe prin care să se conducă societatea; dar el nu știe nimic mai departe. El nu conduce serviciul tramvaielor, nu cunoaște detaliile activității lui: nu el desfășoară această activitate, ci organele pe care le-a pus să o desfășoare, consiliul de administrație cu agenții, directorii, etc.

Se creează astfel o activitate nouă rezultată din concursul mai multor voințe individuale, care converg spre un scop și care se manifestă prin anumite organe. Ca consecință juridică, societatea poate fi proprietara unei sume de bunuri, dar acționarul părtaș nu este proprietarul lor; proprietarul este societatea. Acționarii au numai dreptul să supravegheze în adunările generale întreprinderea, pentru ca beneficiile să se repartizeze între ei, iar la lichidarea societății, dacă rămâne un activ, acel activ se va împărți între acționari în proporție cu acțiunile lor. Alte drepturi principale nu au. Proprietar asupra bunurilor nu este nici acționarul, nu sunt nici organele de administrație, ci este societatea.

De aici o serie de consecințe juridice extrem de interesante. Mai întâi bunurile societății pot fi imobile, case, moșii, după felul societății. Dreptul acționarului este totuși totdeauna mobiliar, pentru că nu are drept direct asupra bunurilor, ci are numai o creanță asupra societății în momentul lichidării, care se reduce la cota lui parte din ce va rămâne în acel moment. Pe de altă parte, societatea contractează, ea are o întreagă activitate juridică, are creditori, care nu pot să urmărească pe asociați, adică pe acționari în averea lor, ci numai averea societății.

Cu alte cuvinte averea, sau, cum se spune în drept, patrimoniul societății, este deosebit de al acționarilor. Acționarii au adus - și acesta e fenomenul tipic al societății pe acțiuni - o sumă de bani cumpărând acțiuni și numai cu acea sumă sunt răspunzători. Nici un fel de altă obligație nu pot să aibă. Creditorii societății, acei care au drepturi contra societății urmăresc bunurile ei, bunurile sociale, nu pot să urmărească pe acționari în averea lor. Acesta e tocmai unul dintre mijloacele cele mai interesante, prin care, în ziua de astăzi, s-a ajuns la dezvoltarea extraordinară a economiei moderne.

O altă consecință interesantă este că în justiție și în toate actele juridice nu figurează acționarii, ci societatea prin reprezentantul ei.

Prin urmare iată că societatea are în drept o situație distinctă de a societarilor; ea constituie o personalitate juridică de sine stătătoare.

Acest fel de personalitate, care se formează din interesul şi prin voinţele mai multor personalităţi fizice laolaltă se cheamă cu un termen generic, *corporaţii.*

Corporaţiile sunt de diferite feluri, nu sunt numai de drept privat, sunt şi de drept public.

Statul însuşi, cea mai desăvârşită, mai puternică expresie a unei forţe umane din câte există, statul este persoană juridică. Este considerat ca persoană juridică în dreptul internaţional public, după cum am arătat, şi este persoană juridică în sensul pe care l-am arătat şi în dreptul intern. El are dreptul de comandă, dreptul de suveranitate, dreptul de a organiza şi aplica dreptul.

Mai există însă încă un fel de persoane juridice, numite *fundaţii.* Cu un termen luat din dreptul german ele constituie *patrimonii de afectaţiune.* Fundaţii în general, - în dreptul german se cheamă Stiftungen, - se găsesc şi în dreptul roman, cum erau fundaţiile pentru *piae causae,* se găsesc şi în Evul Mediu şi în vechiul nostru drept. Toate aşezămintele noastre cele vechi, care trăiesc până astăzi, aşezăminte de binefacere, religioase, culturale, erau fundaţii de felul acesta.

Ce este o fundaţie? Unul sau mai mulţi cetăţeni, persoane fizice, pot să pună o avere la un moment dat laolaltă şi să creeze prin voinţa lor anumite organe (prin acte de fundaţie, care pot fi între vii, sau testamente); după ce voinţa s-a manifestat, patrimoniul astfel afectat se desprinde din averea fondatorului, câştigă o realitate proprie, trăieşte de sine stătător cu organele lui. în felul acesta patrimoniul este afectat unui anumit scop, creându-se organe pentru realizarea acestui scop.

Regele Carol a fondat o bibliotecă, pentru ca să fie folosită de studenţi. Şi chiar din momentul când a fost fondată a învestit-o cu o existenţă juridică de sine stătătoare; ea de atunci are patrimoniul ei, sala ei, cărţile ei; este Fundaţia universitară Carol I. Este o personalitate juridică proprie, distinctă, care trăieşte de sine stătătoare.

Organele funcţionează aşa cum au fost instituite, dar a cui este o asemenea fundaţie? Am văzut că în ultima analiză avem persoane fizice care compun corporaţia şi care în cele din urmă au oarecare drepturi de societate. În fundaţii, cine are acest drept? Nu-l are absolut nimeni, nu există nici un proprietar persoană fizică; nu ne aflăm în faţa unei corporaţii, adică unei colectivităţi de persoane fizice.

S-a spus că adevăraţii proprietari ar fi aceia care beneficiază de fundaţie, adică în cazul Fundaţiei Carol, studenţii. Ideea este inexactă. A beneficia de o instituţie juridică, nu e tot una cu a fi titular al ei.

Iată un exemplu sugestiv. La Berna este o veche tradiţie, să se crească urşi, simbol al federaţiei elveţiene, şi există o fundaţie care are, prin tradiţie, aproape o situaţie de drept public, - căci ţările occidentale sunt mai mult legate de tradiţie decât noi, - însărcinată să crească aceşti urşi. Li se atribuie în felul acesta un patrimoniu propriu, se recunosc legături quasi familiare între urşi, stabilindu-se chiar unele reguli de ereditate între ei [1]. Urşii sunt însă beneficiarii fundaţiei, dar nu sunt membri ai unei corporaţii care să constituie o persoană juridică, căci animalele nu pot fi titulare de drepturi.

A avea folosul unui drept nu e totuna cu a fi titularul dreptului respectiv. Nu găsim pe cineva care să fie astfel titular în materie de fundaţie. Fundaţia este o instituţie de sine stătătoare.

Iată care sunt persoanele juridice şi de câte feluri sunt.

Situaţia persoanelor juridice variază din ţară în ţară, din timp în timp.

La noi, societăţile comerciale sunt de drept, îndată ce se constituie, persoane juridice.

---

[1] Roguin, *La Science juridique pure,* 1923.

Asociațiile cu scopuri nelucrative, în urma legii recente asupra persoanelor juridice, pot deveni persoane juridice, dacă îndeplinesc anumite forme în fața instanțelor judecătorești. Instituțiile de drept public și toate celelalte persoane care ar vrea să devină persoane juridice trebuie să îndeplinească anumite condiții: în cazul fundațiilor să existe un act constitutiv, în tot cazul, dacă nu e prevăzut altfel, să intervină o lege care să le consacre.

în Germania și Elveția s-a pornit de la ideea că persoana juridică se manifestă de sine, ea există, statul nu are a-i da el existența și ca atare trebuie lăsată cât mai liberă să se manifeste, rămânând ca statul să exercite numai o supraveghere asupra ei. Este așa-zisa teorie liberală.

în Franța se aplică mai mult teoria de la noi (căci noi am luat-o de la francezi), însă a evoluat mult de la forma primitivă restrictivă. Astfel în afară de domeniul comercial primele corporații care s-au manifestat în Franța din punct de vedere social cu atâta autoritate, încât s-a simțit nevoia ca ele să fie recunoscute mai ușor, au fost sindicatele profesionale, care printr-o lege de la 1884 au câștigat dreptul de personalitate juridică. O lege recentă de la 1920 a făcut această câștigare încă mai ușoară, pentru sindicate. Celorlalte personalități juridice li se recunoaște personalitatea în drept, dar numai cu anumite condiții și restricții, asupra cărora nu e locul să insistăm aici și care au fost reglementate îndeosebi în Franța prin legea de la 1901.

Iată aproximativ regimul personalităților juridice.

Dar o problemă care se pune, foarte interesantă, este de a se ști de ce natură sunt aceste personalități juridice care nu sunt persoane fizice. Ele se numesc de obicei *persoane morale, personalități civile* sau *persoane civile*.

Socotim că denumirea nu este prea exactă, pentru că personalitatea morală nu trebuie confundată cu personalitatea juridică, iar denumirea de persoană civilă ar implica că asemenea persoane nu ar exista decât numai în materie de drept privat, când în realitate cele mai de seamă din toate sunt instituțiile, persoane juridice, din dreptul public.

Cum putem înțelege asemenea persoane juridice care nu sunt persoane fizice?

Spre a înțelege existența lor prin concepția fundamentală care le stă la bază, să luăm cazul cel mai simplu al unei persoane, cea fizică, omul.

Pentru persoana fizică nimeni nu se îndoiește astăzi că ea constituie o personalitate juridică. De ce însă socotim că persoana fizică este personalitate juridică? Făcând această analiză, nu avem decât să aplicăm rezultatul la celelalte persoane, spre a vedea dacă nu cumva se aplică întocmai.

De ce dreptul ne recunoaște titulari ai unor drepturi și obligații, al unei responsabilități? Pentru că avem un organism fizic animal? Desigur că nu. Un asemenea organism au și animalele și totuși nu sunt personalități juridice.

Vom răspunde, poate, că noi avem un suflet cu anumite fenomene psihologice, care se petrec în conștiința noastră. Dar nici acest răspuns nu e suficient. Și animalele au fenomene psihologice, o conștiință psihologică și totuși nu sunt personalități juridice.

De ce atunci dreptul acordă oamenilor, ca persoane fizice, personalitatea juridică? Pentru că omul, așa cel puțin credem, este o *ființă cu activitate rațională*. Aceasta înseamnă că omul își cunoaște drepturile, el își concepe un ideal de moralitate, pe care caută să-l realizeze în viață după felul lui propriu.

Singura justificare și explicație a întregului drept stă de altfel în ideea că fiecare dintre noi urmărește un destin moral propriu. Dacă nu ar exista nici o idee superioară, care să justifice activitatea fiecăruia dintre noi, nu ar avea ce să caute instituția juridică să acopere această activitate. Instituțiile juridice și dreptul în general nu pot să justifice

decât acțiunile noastre morale. Acțiunile și reacțiunile mecanice ale fenomenelor naturale, care nu au nici o conștiință rațională, acțiunile făcute de animale, care de asemenea, după cum credem noi, nu au conștiința rațională, nu pot să fie reglementate de drept, ci numai acțiunile oamenilor, pentru că aceștia au o activitate rațională, pentru că sunt cu alte cuvinte și personalități morale pe lângă personalitatea fiziologică ori psihologică pe care o posedă.

Această *personalitate morală* nu este de natură psihologică (cum nici o realitate juridică nu e de natură psihologică) și nu e nici de natură materială. Noi *înțelegem* numai, că cineva are o personalitate în sensul acesta; dar nici nu putem s-o prindem prin simțurile externe, prin ceva material, cum cunoaștem personalitatea fiziologică, și nici nu putem s-o prindem cu mijloace pur psihologice, nu este o realitate psihologică.

Personalitatea morală are astfel o natură pur rațională. înțelegem că fiecare din noi avem o asemenea realitate, dar nu o percepem nici prin simțurile externe, nici prin intuiția internă psihologică.

Personalitatea morală în felul acesta este punctul de convergență al tuturor drepturilor și obligațiilor noastre, este un punct ideal, cum este punctul matematic. Acest punct infinit de mic are o realitate, dar nu e nici materială, nici psihologică; tot asemenea și personalitatea morală. Ea este totuși de sine stătătoare și are o realitate extraordinar de simțită, pentru că o constatăm în toate zilele. Ea se manifestă psihologicește, deși natura ei intimă nu este psihologică.

Dacă acum, prin analogie, găsim aceeași realitate în celelalte persoane juridice, corporații, fundații și instituții de drept public, am explicat ce este personalitatea juridică.

într-adevăr, personalitatea juridică nu poate fi decât de aceeași natură în toate cazurile; ceea ce e recunoscut ca personalitate juridică în individul fizic, trebuie să fie la fel pentru toate celelalte cazuri, dacă e vorba tot de o personalitate juridică.

Corporațiile, personalitățile juridice, pe care le constituie de ex. societățile comerciale, sunt tot asemenea o realitate pe care numai o înțelegem.

Evident că, din punct de vedere material, realitatea unei asemenea societăți se dizolvă în realitatea unor persoane fizice, dar *nu acesta este punctul de vedere al dreptului,* cum nici punctul de vedere psihologic nu este punctul de vedere al dreptului[1].

Noi înțelegem aici o realitate rațională; ea are, ce e drept, organul ei material, care produce efecte materiale, ne poate îmbogăți sau sărăci, totuși este o realitate ideală, nu se poate prinde cum se prinde un obiect prin simțuri.

Tot asemenea înțelegem cum există și de ce există fundațiile. în orice altă concepție, o fundație este o minune care nu se poate explica, ea fiind un patrimoniu care există de sine stătător cu un scop. Ce e material aici și ce e psihologic? Nu vedem nici cu ochii fizici, nici cu intuiția psihologică o asemenea personalitate; dar dovadă că există, sunt efectele chiar materiale pe care le produce. Realitatea ei este o realitate cu totul ideală.

Această realitate logică presupune o *voință,* căci la baza corporațiilor, fundațiilor și fiecărei personalități fizice stă ideea de voință, fără de care nici o persoană nu ar exista. Noi suntem o activitate rațională și constituim prin urmare persoane morale, pentru că avem o voință. Dar nu e suficient numai aceasta.

Intervine încă și un element de *cunoștință,* scopul pe care îl urmărește o corporație sau o fundație.

Aflăm apoi un element de *organizare,* pentru că trebuie să fie totdeauna organe, care din punct de vedere material să manifeste efectele acestei realități ideale, care se numește

[1] Jellinek, *L'Etat moderne et son droit,* tr. fr. 1911, Cartea I, cap. VI.

persoană juridică. Aceste organe sunt la corporații și în special la societăți, organele societății (de exemplu consiliul de administrație). Tot asemenea organele statului lucrează în numele Statului. Fundațiile au și ele organe instituite ca să le conducă. Fără asemenea organe, care să lucreze, adică să realizeze persoana într-o activitate materială, instituția rămâne o pură abstracție. Ideea de personalitate trebuie neapărat așadar să se manifeste din punct de vedere material prin anumite organe.

în sfârșit, în toată activitatea care se desfășoară în felul acesta în numele persoanei ideale juridice de organele respective, trebuie să existe o *conștiință a datoriilor și drepturilor acelei persoane juridice.*

Și la persoanele fizice găsim aceleași elemente, voința, scopul, o conștiință a drepturilor și datoriilor noastre și în fine un organ. Organul la noi, este conștiința noastră psihologică și organismul nostru fizic.

Aceste elemente concură laolaltă spre a face din concepția ideală a personalității juridice ceva efectiv, care să intre în mecanismul real al vieții de toate zilele. Zicem astfel că numai în acest caz ne aflăm în fața unei personalități juridice.

Dar toate aceste elemente găsite prin analiză au la bază ideea de *personalitate morală,* care prin urmare este altceva în ultima analiză decât *personalitatea juridică.* Personalitatea juridică se întemeiază pe personalitatea morală, dar nu se confundă cu ea.

în această materie s-a născut o largă discuție între autorii de drept, fiecare încercând să explice în felul său această enigmă, care se cheamă personalitate juridică.

Am schițat aici o teorie foarte aproape, după cum vom vedea, de concepția unor autori germani și care este trasă direct din cugetarea lui Kant.

1. Diferitele teorii asupra personalității juridice

După ce s-a arătat cum se pune problema personalității juridice, trebuie să se expună câteva din teoriile mai de seamă care s-au emis în această privință.

Prima teorie, care a avut un foarte mare răsunet, dar care astăzi este oarecum părăsită, deși în practica statelor joacă un mare rol încă, este teoria așa zisă *aficțiunii.*

în această concepție personalitatea juridică este o pură creație a legii. Legea o creează, nu o recunoaște; ea nu preexistă creației legale. Odată creată printr-o simplă ficțiune, ea subsistă din punct de vedere legal, trăiește ca și când ar fi o realitate. în observațiile de toate zilele, în realitate, care este în afară de ficțiunea legală, nu am putea avea a face decât numai cu personalități fizice. însă legea, printr-o creație a ei proprie, instituie o personalitate în afară de personalitățile fizice, similară în atributele ei cu acelea ale personalităților fizice.

în această concepție statul singur, prin dreptul pozitiv, poate să înființeze personalitățile juridice. El o face, fie pe cale generală prin lege, cum ar fi cazul la noi spre pildă la societățile comerciale, care toate sunt declarate prin lege persoane juridice, fie prin concesiuni individuale care se pot da pe de o parte pe cale de lege individuală, cum a fost practica și este încă în parte la noi, fie pe cale de concesiuni administrative. Prin lege se poate într-adevăr acorda administrației dreptul în anumite cazuri să acorde personalitate juridică unor anume asociații. în legea persoanelor juridice cu scop nelucrativ găsim un regim similar, întrucât toate asociațiile care nu au scop lucrativ, se pot adresa instanțelor judecătorești, nu celor administrative, spre a constata dacă îndeplinesc anumite condiții și a le conferi personalitatea juridică.

în această teorie a ficțiunii, personalitatea juridică odată creată, se desprinde complet de personalitatea juridică a membrilor ei. Ea trăiește de sine stătătoare și în principiu ar trebui să subsiste chiar în contra voinței membrilor ei. Dacă e vorba de o asociație, de o corporație, ea trăiește în mod indefinit, până când legea îi ridică personalitatea, pe care i-a dat-o.

Teoria ficțiunii sau, cum i se mai zice, a concensiunii de către stat, a fost emisă și discutată mai ales în prima jumătate a veacului trecut de autori germani, cum a fost Savigny [1] și toți cei de după el din acea vreme. Ea a fost îmbrățișată de autori ca Puchta [2], Unger [3], Bierling [4] și alții. în Franța aproape toate teoriile autorilor care se consultă de obicei, în aplicațiile juridice, la instanțele judecătorești, așa zișii autori ai școlii exegetice, sunt inspirate de această concepție.

Ce are bun și ce are rău această concepție? Ea nu socotește drept realitate decât numai personalitățile fizice ale persoanelor.

Ea nu recunoaște astfel altă realitate a persoanelor, decât în persoanele fizice. Numai printr-un fel de abuz logic, printr-o ficțiune care nu corespunde nici unui fel de realitate, legea creează alte personalități.

Din lămuririle date în trecut reiese, sperăm, că acest fel de a vedea este greșit, căci nu personalitatea fizică a fiecăruia dintre noi este personalitate juridică și, prin urmare, când vorbim de personalitate juridică, nu trebuie să ne lăsăm prinși de confuzia ușor de făcut, după care personalitatea fizică s-ar confunda în totul cu personalitatea juridică, și nici dreptul pozitiv cu dreptul în genere.

Pe de altă parte, și aceasta a făcut desigur succesul concepției, ea are și o parte de adevăr pentru că recunoaște că personalitatea juridică este ceva impalpabil, pe care o și numește ficțiune. Cuvântul nu este exact. Fără să vadă realitatea și natura însăși a personalității juridice, ea o simte însă și îi dă o expresie desigur incompletă; atunci când spune că legea crează o ficțiune. în realitate personalitatea juridică, fie a fiecărui membru al societății luat ca persoană fizică, fie ceea ce numim personalitate juridică în general, nu este o creație a legii. Legea pozitivă poate numai să recunoască activitatea acestor personalități.

Dintr-un punct de vedere mai înalt orice om este desigur și o persoană fizică, și în același timp o personalitate juridică. Dar sclavul, în legislațiile clasice care consacră sclavia, nu are personalitate juridică. De ce? Pentru că dreptul pozitiv, în acele legislații, nu i-o recunoaște. Aceasta nu înseamnă însă că nu ne aflăm în fața unei realități de acelea pe care legea ar fi putut s-o recunoască cu drept cuvânt ca personalitate juridică. Ca dovadă este că astăzi orice ființă omenească este considerată personalitate juridică și instituția sclaviei nu mai există în societățile civilizate.

"O mare parte a erorilor ce înfățișează doctrina persoanelor juridice", zice marele jurisconsult german Jellinek[5], "vin din identificarea naivă care se face a persoanei cu omul, deși primul jurist venit, își poate da socoteală, privind cât de repede istoria sclaviei, că aceste două concepte nu sunt identice".

Prin urmare, întocmai după cum în materie de personalități fizice există o realitate preexistentă recunoașterii legale, la fel există una și în ceea ce privește personalitatea juridică în genere și ea nu are caracter fizic propriu zis.

[1] *Trăite de droil romain,* tr. fr., voi. II, p. 223 et s. Pentru Savigny, singur statul e persoană morală necesară.
[2] *Vorlesungen,* p. 56 et s.
[3] *System des osterr. Privatrechts,* voi. I, p. 314 et s.
[4] *Zur Kritikder juristichen Grundbegriffe,* voi. II, No. 172-173.
[5] *Letat moderne et son droit,* tr. fr.

Rolul dreptului pozitiv este să reglementeze activitatea persoanelor juridice, oricare ar fi ele, după nevoile societății respective. Recunoaște pe unele, pe altele nu le recunoaște; dar realitatea juridică este independentă de recunoașterea legală. Sclavia nu mai există azi; toți oamenii au fost recunoscuți azi ca personalități juridice. Tot asemenea în materie de personalități morale, care nu sunt persoane fizice, unele corporații sunt recunoscute, altele nu; tot asemenea unele fundații sunt recunoscute, altele nu. Chestiunea acordării unei personalități juridice interesează foarte de aproape mersul statului; crearea exagerată de personalități juridice colective poate să ducă uneori la o adevărată primejdie pentru stat.

De aceea, în legislația Revoluției franceze și aceea care a urmat imediat, s-au interzis până chiar și asociațiile. A trebuie vreme îndelungată și o întreagă evoluție în drept, până când realitatea de toate zilele să dovedească că în viața zilnică există personalități colective, pe care dreptul nu le poate trece cu vederea. Dreptul pozitiv a venit atunci, și aceasta e tendința generală a dreptului în ziua de astăzi, spre deosebire de dreptul de acum 100 de ani, cu recunoașterea acestor personalități colective care nu sunt persoane fizice.

Cu alte cuvinte, legea consacră în conformitate cu interesul general aceste personalități juridice, dar nu le creează întotdeauna.

Este adevărat că uneori legea creează personalități juridice, dându-le un scop, organe și uneori și un patrimoniu propriu, de ex. când conferă expres personalitatea juridică unor servicii publice, ceea ce se întâmplă foarte frecvent în organizarea administrativă a statului. Dar în acest caz legea creează o realitate juridică, o persoană de sine stătătoare, întocmai cum un particular ar crea o fundație. Acest fel de persoane, a căror existență este evident revocabilă tot prin lege, sunt organe ale statului dotate cu personalitate sau instituții particulare însărcinate cu câte un serviciu public.

Pe de altă parte a face din personalitatea juridică ceva cu desăvârșire distinct de membrii ei, atunci când e vorba de o corporație, cum ar fi de ex. o societate comercială, a face din ea o personalitate fără nici o legătură cu membrii ei, nu corespunde exact realității. Cum ar putea ființa o societate comercială fără voința membrilor? Societatea de acest fel este tocmai produsul voinței membrilor și ea dăinuiește atât cât vrea adunarea generală să dăinuiască, atât cât voința membrilor converge spre scopul pentru care societatea a fost înființată. Din acest punct de vedere teoria ficțiunii, după cum spun foarte bine autorii, nu acoperă complet realitatea. Ea nu exprimă în mod potrivit ceea ce se petrece în viața de toate zilele și ca atare poate să fie chiar periculoasă în anumite împrejurări.

Persoana juridică este independentă numai până la un oarecare punct de creatorii săi, iar pe de altă parte statul prin legislație de cele mai multe ori nu creează pe de-a-ntregul, ci nu mai recunoaște realități preexistente.

în afară de aceasta, teoria ficțiunii nu rezolvă problema, căci ea pur și simplu neagă subiectul de drept. Ea afirmă că nu ar exista nici un fel de subiect de drept în afară de persoanele fizice. Dar tocmai aceasta e problema, să vedem cum se pot crea și de ce natură sunt personalitățile care nu sunt persoane fizice. A nega pur și simplu, o realitate, care se prezintă în drept în tot momentul, nu este a rezolva problema.

În sfârșit aplicațiile acestei teorii duc la concepții surprinzătoare. Autorii au emis-o întâi și întâi pentru dreptul privat și de aceea personalitățile juridice care nu sunt persoane fizice au și fost numite și a rămas termenul până astăzi, persoane sau personalități *civile*. Termenul "civil" arată că era vorba numai de personalități de drept privat. Dar problema nu se pune numai în dreptul privat, problema se pune cu încă mai mare stăruință în dreptul public. în dreptul public teoria ficțiunii este absolut incapabilă să dea vreo explicație. Dacă statul creează personalități juridice printr-o ficțiune, cum se creează pe

sine însuşi? Statul şi diferitele organe esenţiale de drept public sunt totuşi personalităţi juridice prin excelenţă. Cine le-a creat şi cum? Statul însuşi cum s-a creat? A fost o legislaţie preexistentă statului? Problema existenţei celei mai importante dintre personalităţile juridice, statul, rămâne complet nerezolvată.

Este de altfel interesant de relevat că autori ca Savigny şi Laurent şi toţi autorii francezi care au adoptat cu mai multă vigoare teoria ficţiunii, admit că concepţia nu se poate aplica în ceea ce priveşte statul, care face excepţie. In acest caz însă este evident că întreaga concepţie cade. Dacă se constată chiar numai o singură excepţie, în care se vede că concepţia nu se aplică, ea este greşită de la temelie, deci trebuie să căutăm alte soluţii.

O altă concepţie care s-a emis în această privinţă stă în *teoria negaţiei* pur şi simplu a personalităţii juridice, alta decât a personalităţilor fizice. Este o teorie care a avut mare răsunet şi care încă astăzi este adoptată de mulţi autori, după cum se va arăta îndată. Ea comportă însă aceleaşi obiecţii ca acelea pe care le-am făcut teoriei ficţiunii.

Unul dintre cei mai străluciţi autori care au emis această părere, este jurisconsultul german Rudolf von Jhering[1]. Pentru el nu există şi nu poate să existe altă realitate juridică decât omul fizic. Aceasta o expune în prima fază a lucrărilor sale, nu în forma lor definitivă, pentru că lucrările lui Jhering, după cum am spus, nu sunt complet terminate. Jhering socoteşte că ar fi absurd să concepem altceva ca persoană juridică decât omul. Ce înseamnă că există o societate comercială? înseamnă că asociaţii au anumite drepturi. Prin urmare, totul se rezolvă în ultimă analiză, în drepturile şi obligaţiile lui A, B, C, etc, persoane fizice. Concepţia personalităţii juridice alta decât a persoanelor fizice trebuie înlăturată din drept ca un balast inutil. în ce priveşte fundaţiile, cme sunt membrii beneficiari ai lor? Cine are dreptul asupra acestor fundaţii? Sunt aceia în folosul cărora fundaţiile au fost înfiinţate; în cazul Fundaţiei Carol, în care există bibliotecă, ar fi studenţii şi profesorii care au dreptul să citească.

Concepţia lui Jhering greşeşte în acelaşi fel în care greşeşte teoria ficţiunii, căci încearcă să găsească în personalitatea fizică personalitatea juridică, fără să prindă nuanţa adevărată, foarte dificilă, dar care corespunde unei realităţi profunde, după care personalitatea juridică este altceva chiar la persoanele fizice, decât individualitatea fizică a fiecăruia dintre noi.

O altă teorie emisă de autori ca Brinz[2] şi Bekker[3], reluată sub altă formă în Franţa de şcoala lui Duguit[4], merge mai departe şi susţine că ar exista *drepturi jără subiect,* că este inutil să atribuim unui drept un titular. în cazul personalităţilor juridice colective şi fundaţiilor, ar exista, incontestabil, drepturi, dar nu ar fi titulari, nu ar exista subiect de drept.

Această concepţie greşeşte de la început, pentru că, dacă este adevărat că o realitate juridică este o realitate de natură logică, atunci înţelegem că nu poate să existe un drept fără să nu fie cineva căruia dreptul să-i aparţină. Din punct de vedere raţional este o absurditate, este ceva contradictoriu să afirmăm că există drept sau obligaţie fără titular. Cum să existe obligaţie de sine stătătoare fără să fie cineva care să fie obligat? Tocmai înţelesul cuvântului obligaţie este că e cineva care se obligă la ceva, după cum înţelesul cuvântului drept este că e cineva care are un drept. Dreptul în sine şi obligaţia în sine fără

[1] *Geist des romischen Rechts.* Tr. fr., voi. IV, p. 430.
[2] Pandekten, §59 et s., §432 et s.
[3] *Zur Lehre vom Recht.i.iubjekt,* Jahrbiicher fur die Dogmatik, 1873.
[4] "Te ne cree pas de droit sans sujet, parce que je nie qu'il y ait des droits" *Trăite de droit constitutionnel,* ed. II, voi. [,p. 369.

un titular activ și pasiv nu mai au nici un înțeles. Din moment ce vorbim de drepturi și obligații, implicit vorbim de titulari ai lor.

Dintre acești autori Brinz a emis o teorie care a avut o vogă mare în lumea juridică și care a influențat chiar concepția actuală a personalității juridice. Toți acești autori de care vorbim sunt într-adevăr personalități de o înaltă cugetare în materia dreptului. Brinz spune, reluând ideea lui Jhering, că ceea ce e esențial în drept, este scopul și astfel corporațiile în general și fundațiile, există numai prin raport la scopul lor.

A luat ființă o fundație pentru anumite scopuri, cum sunt Așezămintele Brâncovenești ale noastre, în vederea binefacerilor pe care trebuie să le împlinească. întreaga existență a acestor instituții se explică, zice Brinz, prin scopurile cărora o anumită avere este destinată. De aceea, el numește patrimoniile care sunt construite în felul acesta, *patrimonii de afectațiune* (Zweckvermögen).

Putem să înlocuim ideea de personalitate cu ideea de scop? Obiecția pe care am făcut-o, că nu se poate concepe o obligație sau un drept fără o persoană, se aplică în plin și aici. Nu putem atribui un drept sau o obligație unui scop. Această încercare de construcție depășește chiar postulatele fundamentale ale științei dreptului, care se întemeiază pe ideea de drept și obligație atribuite unei persoane. Dealtfel, dacă am duce la ultima consecință această concepție, dacă scopul în patrimoniu este totul și nici nu poate fi vorba de persoane, atunci scopul are ca suveran arbitru interesul general. Statul atunci ca reprezentant al acestui interes general, devine chiar în fapt stăpânul, titularul acestui patrimoniu. Oricând ar putea să vină și să-l exproprieze în orice fel fără nici o normă, ceea ce este evident contra realității juridice, pentru că nu așa se petrec lucrurile. Prin urmare, chiar consecințele la care duce teoria lui Brinz, sunt consecințe greșite.

Bekker face altă distincție. Pentru el termenul de personalitate este un termen care ne încurcă zadarnic în concepția noastră juridică. Să analizăm realitatea și vom afla că, atunci când e vorba de un patrimoniu, sunt anumite persoane care se folosesc de patrimoniu, altele care dispun de patrimoniu. Nici nu ar putea fi o altă deosebire. Să luăm cazul unei fundații. Organele fundației Carol, directorul ei de ex., dispun de patrimoniu și îl administrează spre profitul altora. Sunt alte personalități, beneficiarii, studenții, profesorii care citesc cărți și care uzează de săli, ei beneficiază de acest patrimoniu. Bekker, încearcă să înlocuiască ideea de personalitate titulară a dreptului prin această distincție între persoanele care *dispun* și persoanele care *se folosesc*.

Dar această explicație nu este nici ea suficientă. Este evident că sunt persoane care dispun de patrimoniul persoanei juridice și care constituie organele legale instituite în fruntea ei, și alte persoane care se folosesc de acel patrimoniu; dar aceasta nu înseamnă că putem concepe un patrimoniu care să nu aparțină nimănui. Ideea de personalitate rămâne și problema este tocmai să se caute felul de a fi, natura ei, dacă există. în același sens au emis păreri și autori italieni ca Forlani și Bonelli.

în Franța autorul cel mai de seamă care a îmbrățișat această părere a negației personalității juridice, este Léon Duguit, unul dintre marii inițiatori de azi ai școlii pozitivismului juridic franceze[1]. Pentru Duguit, metoda juridică este o metodă de observație, observația pe care o numește pozitivistă. Prin această metodă observăm că în societate există unii oameni, personalități fizice, care comandă, guvernanții, alții, comandați, guvernații. Se mai observă că guvernanții, atunci când se supun unei legi generale de solidaritate socială, fac acte conform cu dreptul. Când în realitate guvernanții calcă aceste legi

[1] *Trăite de droit constitutionnel,* ed. 3, voi. I.

generale de solidaritate generală, fac acte contrarii dreptului. Iată singura realitate. Prin urmare a vorbi de o personalitate juridică a statului, zice Duguit, este a ne încurca în concepții abstracte și greșite. în realitate concepția clasică, după părerea lui Duguit, nu este decât concepția absolutistă franceză dinaintea Revoluției franceze, care subsistă ascunsă în mintea juriștilor până astăzi. Atunci când Revoluția franceză a trecut suveranitatea din mâna monarhului asupra națiunii, în realitate a consacrat absolutismul națiunii, în locul absolutismului regal, și ca atare ideea aceasta a personalității statului, zice Duguit, este o idee cu desăvârșire periculoasă.

Eroarea lui Duguit este că el înlocuiește metoda juridică, care are a face cu realități logice, prin metoda științelor exacte, care are de-a face cu realități constatabile prin simțurile externe. Prin simțurile externe noi constatăm într-adevăr realități materiale, dar punctul de vedere juridic este altul. Aici avem a face cu realități logice.

Este foarte interesant de remarcat că, nu mult înainte de Duguit și anume la 1873, un autor german, Max Seydel, într-o carte foarte importantă[1] a emis o teorie prin care a încercat să justifice absolutismul și a pornit de la ideea că drepturile statului aparțin acelora care comandă. Cu alte cuvinte și el a făcut exact aceeași distincție pe care o face Duguit între guvernanți și guvernați și cu aceleași metode a ajuns la concluzii diametral opuse decât acelea ale lui Duguit. Este o dovadă evidentă că metoda lui Duguit, ca și a lui Seydel, este o metodă care comportă obiecții serioase.

în afară de Duguit și de școala sa, mai sunt în Franța autori ca Van den Heuvel[2] și Vareilles-Sommieres[3], care s-au ocupat de aproape de chestiunea personalității juridice afirmând tot astfel că nu există o persoană juridică[4]. Acești autori observă că în dreptul vechi francez și chiar în dreptul roman nu este vorba propriu-zis de personalitate juridică și e vorba de un patrimoniu colectiv, universitățile, sau când e vorba de fundații, de scopurile lor, cum ar fi de pildă *piae cause.* Ideea de personalitate juxtapusă la acest patrimoniu a fost adusă mai ales de școala ficțiunii și de autorii germani în frunte cu Savigny, Puchta și ceilalți. în realitate, zic Van den Heuvel și Vareilles-Sommieres, există numai persoane fizice[5].

Aceeași eroare se vădește aici ca și la ceilalți autori de care am vorbit. Aceste persoane fizice constituie între ele asociații, care au un regim particular, deosebit de asociațiile celelalte. Nu este vorba aici de un drept indiviz al asociaților asupra bunurilor sociale, ci de un drept sui-generis. Dreptul indiviz este acela în care fiecare dintre titulari are pentru o cotă parte, împreună cu ceilalți coproprietari, un drept asupra fiecărei parcele din bunul posedat, drept de care poate să dispună, pentru care poate să fie urmărit și asupra căruia poartă toate consecințele juridice ale dreptului de proprietate. Atât numai că acest drept de proprietate în loc să aibă de obiect un bun întreg bine delimitat, poartă împreună cu alte drepturi concurente asupra fiecărei molecule - cum se spune - din bunul respectiv. în materie de societăți, care constituie cazul tipic al personalităților juridice colective, ne aflăm în fața unei asociații sui-generis, - zic cei doi autori francezi. Este o asociație în care dreptul fiecărui asociat nu se execută asupra bunurilor înseși, ci asupra

[1] *Allgemeine Staatslehre.*

[2] *De la situation legale des associations sans but lucratif.*

[3] *Les personnes morale.*

[4] Comp.: Meurer, *Die juristiche Personen,* 1901.

[5] Pentru Holder, personalitatea juridică este o simplă metaforă, un simplu mijloc al tehnicii juridice *(Naturliche und jurisdsche Personen,* 1905). Comp.: Binder, *Das Problem der juristichen Personlichkeit,* 1909; Geny, *Methode d'interpretation* și *Science et technique.*

valorii care ar rezulta în momentul lichidării, și de aceea este un drept mobiliar, chiar când bunurile societății sunt imobiliare. Există în materie de asociații un patrimoniu distinct de al asociaților, care este gajul creditorilor societății. Aceștia nu pot să urmărească pe asociați în patrimoniile lor speciale, ci urmăresc patrimoniul societății însești, ca și când ar fi o persoană juridică. în sfârșit în fața justiției nu apar asociații, ci apare societatea prin administratorul ei.

Cu alte cuvinte acești autori susțin că totul se petrece *ca și când* am fi în fața unei persoane juridice distincte, dar concepția însăși de persoană juridică este o concepție inutilă din punct de vedere al dreptului; ea reprezintă numai o vedere *artistică* pentru a se împlini un gol în eleganța construcției juridice și pe de altă parte o vedere *pedagogică* pentru a face mai ușor să se înțeleagă cum se petrec lucrurile.

Obiecțiile care s-ar putea face acestei concepții sunt aceleași pe care le-am arătat pentru toate celelalte. Acești autori uită că realitatea juridică nu e o realitate fizică, așa încât să se poată confunda cu individualitatea fizică a fiecăruia dintre noi.

în sfârșit alți autori, în sensul lui Van den Heuvel și Vareilles-Sommières, afirmă că ar exista un nou fel special de proprietate, numit *proprietatea colectivă* în cazul personalităților juridice și s-ar deosebi de proprietatea individuală[1]. Proprietatea individuală poate să fie diviza sau indiviză, după cum am arătat. Proprietatea colectivă nu este nici diviza, nici indiviză, ci are caracterul unui drept colectiv asupra unui patrimoniu, care nu se realizează printr-un drept efectiv și direct asupra lucrurilor, așa cum am arătat, anume: 1) asociatul nu are dreptul decât la lichidare, un drept distinct de dreptul de proprietate directă asupra patrimoniului personalității juridice; 2) patrimoniul societății și în genere al celorlalte persoane de acest fel constituie o entitate de sine stătătoare, care poate fi urmărită de creditori în mod separat; 3) acest patrimoniu este reprezentat în justiție prin alte organe și nu individual prin membrii asociați.

Se pot formula și aici aceleași obiecții, pe care le-am adus tuturor autorilor, de care am vorbit și care negau personalitatea juridică. A nega personalitatea juridică nu este saficient. Este a înlătura problema fără a o rezolva.

După ce am arătat în ce stă teoria ficțiunii și teoria negației personalității juridice ca atare, rămâne să expunem teoria care consideră personalitatea juridică ca o *realitate* de sine stătătoare. în privința aceasta unii autori iau personalitatea juridică ca o *realitate obiectivă externă,* alții o iau ca o *realitate psihologică,* alții în fine o concep drept ceea ce este, adică o realitate *purjuridică,* care nu are nimic a face cu realitatea materială externă ori cea psihologică.

Printre primii autori sunt mai ales adepții așa-zisei sociologii organice, cum sunt în Franța René Worms[2], Novicow[3] și de asemenea și Fouillée[4], care crede că ideea de societate creează organismul social, creează diferitele elemente organice ale societății, iar în Germania Bluntschli[5] și până la un oarecare punct Schäffle[6].

Conform aceste concepții societatea este un organism; persoanele care nu sunt persoane fizice sunt și ele organisme, adică realități de sine stătătoare, care au viață

[1] Planiol, *Trăite elementaire de droit civil.*
[2] *Organisme et societe,* 1896, p. 59.
[3] *Conscience et volote sociales,* p. 112 et s.
[4] *La science sociale contemporaine,* ed. 3, p. 222; *Vevolutionnisme des idees-forces; La psychologie des idees-forces; La morale des idees-forces; Les elements sociologiques de la morale.*
[5] *Le droit public general,* tr. fr.
[6] *Bau und Leben des Sozialen Körpers,* 1875.

proprie, trăiesc, se nasc și dispar după reguli analoage acelora ale organismelor noastre fiziologice. Au fost autori, ca Bluntschli, care au găsit chiar că sunt societăți care pot să aibă un sex, asemănând astfel în totul realitatea socială și realitatea fiziologică.

Această școală este desigur astăzi depășită și nici un sociolog serios nu mai încearcă să stabilească un paralelism perfect între realitatea socială și organismul fiziologic. Organismul social are legile lui proprii, care sunt, în multe privințe foarte importante, altele decât acelea ale organismului fiziologic. Școala de care vorbim și care găsește la baza personalităților colective o realitate externă organică trebuie prin urmare lăsată la o parte.

Un alt autor, care a ipostaziat realitatea socială și care trece drept părintele sociologiei moderne, este marele cugetător francez Auguste Comte[1]. Pentru Comte toate științele se încatenează între ele, în așa fel încât toate converg spre cunoștința cea mai complexă, spre fenomenul cel mai complicat care există, anume fenomenul fizic, chimic, etc. El este de o realitate așa de intensă, încât într-o a doua parte a dezvoltărilor pe care le-a făcut, Comte a deificat societatea, a instituit chiar și un fel de cult religios al societății.

Desigur că realitatea socială există la baza fenomenului juridic. în fața instituțiilor juridice, nu putem să spunem că nu suntem în fața unei realități sociale; ba chiar mai mult, nici nu putem să înțelegem punctul de vedere juridic al unei instituții, până când nu cunoaștem în toate amănuntele toate fenomenele sociale cărora această instituție le corespunde. Cunoștința faptelor este esențială pentru orice concepție juridică. O concepție juridică, care nu ar porni de la observarea faptelor concrete, este greșită până într-acolo încât nu se poate înțelege o relație juridică fără fapte la care se aplică. Dar a identifica realitatea juridică cu realitatea sociologică este altceva, căci realitatea juridică are o natură cu totul alta decât realitatea externă, materială și chiar decât realitatea psihologică.

Dacă din acest punct de vedere greșesc școlile organice și școlile sociologiei obiective, care încearcă să pună astfel la baza personalității juridice realitatea socială, greșește, nu mai puțin, din punct de vedere al dreptului, cu toate noțiunile interesante pe care le poate sugera din punctul de vedere al științei juridice, și școala care caută în realitatea subiectivă socială, și nu obiectivă, fundamentul personalității juridice.

Asemenea școli nu sunt mai ales cele sociologice cum este aceea a lui Simmel[2] în Germania, care încearcă să explice sociologia printr-c psihologie colectivă. Dar și în drept au fost reprezentanți foarte de seamă ai acestei școli, ale căror lucrări au și astăzi, și poate în mare parte cu drept cuvânt, o autoritate foarte mare.

Astfel este marele jurisconsult german Gierke[3]. Pentru acesta, la baza oricărei personalități juridice stă o voință colectivă, un fenomen psihologic colectiv, pe care-l reduce la ideea de voință. în același sens, sunt de notat și autori ca Regelsberger[4] și alții.

Cu alte cuvinte, dacă ne aflăm în fața unei personalități juridice, alta decât aceea a persoanelor fizice, este că, întocmai după cum în persoana fizică există o voință, care constituie personalitatea ei juridică, tot asemenea există o voință și atunci când ne aflăm în fața unei alte personalități juridice; este voința colectivă a unui grup social. De pildă într-o societate comercială ceea ce constituie fundamentul personalității ei juridice este tocmai faptul că există o voință colectivă a tuturor membrilor societății.

---

[1] *Cours de philosophie positive.*

[2] *Soziologie; Ober soziale Differenzierung; Einieitung in die Moral- Wissenschaft.*

[3] *Das Wesen der Menschlichen Verbdnde,* 1903; *Deutsches Privatrecht,* 1895, voi. I, p. 456 et s.; *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung.* 18S7.

[4] Pandekten, 1893, voi. 1, p. 289 et s. Comp : Bematzki, *Kritische Studieri uber den Begriff derjunstischen Person,* Archiv des oft'entlichen Rechts. 1890, p* 242 et s. și p. *215* et s., Haenei, *Stautsrecht,* Geiber, *Gnmdsutze des deutschen Stautrechts,* Holand, *The elements ofJurisprudence,* 1886.

în cele mai multe cazuri de astfel de personalități juridice, observăm că într-adevăr există o voință colectivă. Dar întrebarea care se pune este dacă această voință colectivă este chiar fundamentul pe care se constituie personalitatea juridică, acolo unde se recunoscută. Chiar distincția, pe care Gierke o face, după ce dezvoltă această concepție fundamentală, între personalitatea voinței colective, în cazul unor personalități colective, și organele ei, dovedește că această concepție nu corespunde în mod adecvat realității.

Astfel el observă, cu drept cuvânt, că voința colectivă nu este suficientă spre a constitui o astfel de personalitate; dacă nu există un organ prin care această voință colectivă să se manifeste, să lucreze juridicește, nu ne aflăm în fața unei personalități juridice. Observația este foarte interesantă și foarte exactă. Ea a fost relevată de autorii care s-au ocupat de această chestiune și trebuie reținută. Organul nu trebuie confundat întotdeauna cu mandatarul unei persoane. Una este să fii mandatar, alta să fii organul unei instituții. Mandatarul unei persoane fizice, este o altă persoană. Când A a dat mandat lui B să-l reprezinte într-o împrejurare oarecare, A cu organele lui proprii juridice a exprimat o voință și a încheiat cu B un contract de mandat, din care nasc drepturi și obligații atât pentru A cât și pentru B. Tot asemenea o instituție oarecare, comercială de pildă, poate să dea mandat unui avocat s-o reprezinte în fața instanțelor judecătorești. în acest caz un contract de mandat se încheie între două persoane, dintre care una este instituția respectivă prin organele acesteia. Fără aceste organe nici nu se poate încheia contractul de mandat, întocmai cum, fără manifestarea externă de voință prin organele sale a unui individ oarecare, el nu poate încheia un contract cu altcineva. Societatea în sine este ceva impalpabil, care nu există până nu are un organ care să exprime o voință. Acest organ este, de obicei, după legislația noastră, pentru societățile comerciale, de exemplu, adunarea generală și delegații săi. Organele unei societăți nu procedează în calitate de mandatare, ci, prin ele, lucrează în mod direct societatea însăși.

Iată că o voință colectivă nu este singură suficientă ca să explice personalitatea juridică. Trebuie și un organ. Totuși o întreagă mișcare s-a făcut împrejurul ideii că voința ar constitui personalitatea.

Astfel Zittelmann[1] a emis faimoasa "Willenstheorie" teoria voinței, vecină cu aceea a lui Gierke și Regelsberger.

Pentru Zittelmann există o voință colectivă distinctă de aceea a indivizilor, opunându-se ei. întocmai după cum într-un fenomen chimic două elemente se combină între ele spre a da un element sintetic care are alte calități decât acelea ale elementelor componente, întocmai astfel, în materia noastră, voințele întâlnindu-se între ele creează ceva nou și comun, voința colectivă. Se știe din chimie, că dacă se combină hidrogenul cu oxigenul în anumite împrejurări, această grupare dă apa. Oxigenul și hidrogenul sunt gaze, au anumite proprietăți; apa, rezultatul combinării acestor două elemente, are cu totul alte proprietăți, este lichidă, transparentă, etc. Iată cum din întâlnirea a două elemente componente apare o creație nouă.

Tot astfel, după observațiile marelui psiholog Wundt, se petrece necontenit în sufletul omenesc. Atunci când se întâlnesc într-o conștiință individuală două sentimente, două tendințe, două date sufletești, ele se îmbină totdeauna între ele în așa fel încât se confundă și deși păstrează individualitatea lor proprie, creează ceva nou, o sinteză care le îmbrățișează pe amândouă, distinctă însă de ele. Ca să înțelegem mai ușor, să ne gândim la o poezie, la o operă de artă. într-o poezie avem idei care se succed, versuri, strofe; fiecare strofă este de

[1] *Begriffund Wesen der sogenannten juristischen Personen.*

sine stătătoare, fiecare imagine care urmează există de sine stătătoare, dar poezia este altceva decât strofele sale, are o realitate proprie şi totuşi nu ar putea să existe fără strofe şi fără imaginile şi ideile cuprinse în strofe. O melodie este compusă din note care se urmează. Fiecare notă e de sine stătătoare, are o existenţă proprie, dar melodia este altceva decât fiecare notă în parte. Dovadă e, că, dacă s-ar opri melodia în cursul ei la o anumită notă, imediat am simţi că lipseşte ceva, că trebuie să urmeze ceva. În procesul de creaţie al acestui element nou el se suprapune elementelor componente.

Tot asemenea în materie de voinţă, nu numai individuală, dar şi de voinţă colectivă, când mai multe voinţe se întâlnesc, zice Zittelmann, din această întâlnire naşte o voinţă nouă, care este altceva decât voinţa indivizilor, este voinţa colectivă. Această voinţă colectivă, evident, nu ar putea să existe fără voinţa indivizilor, totuşi ea este ceva nou şi de sine stătător. Acolo unde găsim o asemenea voinţă colectivă sau individuală, acolo, zice Zittelmann, - putem să găsim o personalitate juridică. Iată deci, după el, adevărata natură a personalităţii juridice.

Obiecţia care se face acestei teorii şi pe care o discută chiar Zittelmann, este cum ne aflăm în faţa unei voinţe, atunci când e vorba de o fundaţie? Care este voinţa care lucrează şi se află ca fundament al existenţei juridice a unei fundaţii? Zittelmann găseşte şi aici o voinţă. La fundaţii, - şi ideea e interesantă, - desigur că rolul cel mare îl joacă voinţa fondatorului, care, chiar dacă nu mai există, se perpetuează şi după moartea lui în instituţia pe care a creat-o. Instituţia nu este decât cristalizarea juridică a unui act de voinţă, acela al fondatorului.

Teoria aceasta a voinţei, considerată ca un fapt psihologic, nu este nouă ca explicatoare a personalităţii juridice şi ca explicatoare a dreptului general. Ea poate să fie regăsită chiar la Rousseau [1].

Atunci când Rousseau a susţinut că voinţa generală, creatoare a dreptului public a unui stat, este rezultanta acordului de voinţe a indivizilor, în realitate a pus bazele acestei teorii. El pretinde că din întâlnirea voinţelor indivizilor naşte o voinţă superioară, voinţa generală, cum o numeşte el, care nu este aceeaşi cu a indivizilor, este altceva decât voinţa fiecărui individ în parte. Această voinţă, după Rousseau, stă la fundamentul întregii organizaţii juridice. Paralelismul este astfel foarte uşor de făcut între concepţia contemporană germană în această privinţă şi concepţia lui Rousseau.

Spuneam că una dintre obiecţiile cele mai de seamă, care se pot aduce acestei concepţii, în afară de faptele pe care le-am enunţat de la început, că ea confundă realitatea juridică cu realitatea psihologică, este că nu-şi dă îndeajuns seama că voinţa psihologică trebuie să se manifeste printr-un organ material şi că personalitatea juridică în cazurile date reprezintă cristalizarea *definitivă* şi *obiectivă,* de sine stătătoare, a unor acte de voinţă pur *subiective.* Saltul acesta de la subiectiv la *obiectiv* reprezintă tocmai deosebirea între juridic şi psihologic.

Această necesitate a organului pentru orice personalităţi juridice a fost pusă admirabil în lumină de o serie de autori francezi, între care Raymond Saleilles[2] care a fost unul dintre cei mai largi cunoscători ai dreptului în timpul din urmă în Franţa, marele autor de drept public Hauriou[3], precum şi Michoud[4], care a scris o carte extrem de interesantă, ca

[1] *Contrat social,* Cartea I, cap. VI.
[2] *De la personalite juridique.*
[3] *Lecons sur le mouvement social.*
[4] *La theorie de la personnalite morale.*

și Saleilles, asupra personalității juridice [1]. Pentru acești autori este evident că nu poate să existe personalitate juridică fără o posibilitate de a se manifesta obiectiv în afară printr-un organ material.

Generalizând această concepție, am putea spune că și individul fizic nu poate să existe ca personalitate juridică, până când nu are un organ prin care să se manifeste în afară. La individul fizic organul este conștiința lui proprie, aceasta din punctul de vedere psihologic, iar din punct de vedere fiziologic, sunt organele sale fizice. Când cineva încheie un contract, întâi el gândește și apoi se înțelege cu cuvinte, cu acela cu care încheie contractul. Iar, dacă este copil sau dement are organe instituite de lege, cum este tutorul care-l reprezintă.

Același lucru se petrece cu personalitatea colectivă în general. Dacă nu există un organ care să exteriorizeze această personalitate juridică, ea nici nu se poate concepe ca atare.

O instituție, după cum foarte bine observă Hauriou [2], începe prin a fi o concordanță de voințe a indivizilor. Dar această voință colectivă nu este suficientă pentru a se manifesta în afară sub formă de personalitate juridică. încetul cu încetul în jurul acestei voințe colective, se creează, când e vorba de instituțiile de drept public, organe, organele statului, ale comunelor și ale județelor, din punct de vedere istoric. în ceea ce privește o instituție de drept privat, cum ar fi o societate comercială, acei care se adună spre a constitui societatea, creează și ei prin actul de constituire asemenea organe. Numai când organele sunt constituite putem să zicem că avem a face cu o societate, că vom sta în legătură cu o instituție, cu o personalitate juridică. Această personalitate juridică nu va intra în fine în mecanismul dreptului pozitiv, decât atunci când ea va fi recunoscută de acesta; dar, pentru ca să fie recunoscută de dreptul pozitiv, trebuie să aibă organe.

Lucrul se vede în mod evident la fundații, unde în zadar ar exista o voință a fondatorului, dacă nu s-ar înființa organele prin care voința lui să fie pusă în practică, să devină efectivă. Ce ar fi o fundație în care nu ar exista nici o administrație, nici un organ care s-o administreze? Nici nu s-ar putea înțelege, lată cum organul este într-adevăr un element foarte important în concepția juridică a personalității.

Dar nici organul nu explică, desigur, singur personalitatea juridică. Organul este o manifestare externă, fără îndoială necesară, a personalității juridice. Dar nu e suficient spre a explica personalitatea juridică, care nu este o realitate de ordin material sau psihologic, cum sunt organele.

Printre autorii francezi, Boistel, fostul profesor de filozofie a dreptului la Facultatea de Drept din Paris, în lucrarea sa interesantă din mai multe puncte de vedere, intitulată: "La philosophie du droit", discută această teorie și a ajuns la o concepție care e aproape de adevăr. El crede că personalitatea stă într-o activitate rațională. Aceasta este evident, și am arătat-o.

Nu poate să fie personalitate, decât acolo unde există o activitate rațională, care se atribuie unei entități logice, pe care o numim personalitate. Nu poate să existe un om cu personalitate, decât întrucât i se atribuie o activitate rațională. De aceea atribuim persoanelor fizice personalitatea juridică, pentru că le atribuim o activitate rațională. De asemenea de ce atribuim personalităților colective personalitatea juridică? *Pentru că prin organele sociale prin care se manifestă, se exteriorizează o activitate rațională.* Nu poate

[1] Comp.: *Davy, Personnalité et sujet de droits,* Annee socioiogique, 1914.

[2] *Principes de Droit public.* La p. 41 et s. (ed. 1916) el definește astfel persoana morală: "I'idee de l'ceuvre sociale en tant qu'elle aspire a se realiser dans la volonte commune des membres du groupe, à Ia fois comme un sujet moral et comme une capacite d'acquerir des biens".

să fie vorba de conştiinţă juridică, de acte juridice, de responsabilităţi în sens larg al cuvântului, decât acolo unde ne aflăm în faţa unei activităţi raţionale. Un lucru, un fenomen natural, o grindină care cade, o inundaţie care se întâmplă, nu are activitate raţională şi ca atare nu putem să-i atribuim o personalitate juridică.

Dacă un fenomen material, dacă un fenomen care nu implică o activitate raţională, joacă totuşi vreun rol în drept, nu-l joacă decât numai la lumina unei activităţi raţionale. Iată de pildă grindina care cade asupra unei recolte şi o distruge. Este un fapt material, dar nu poate să fie un act juridic. El devine însă interesant pentru drept numai într-o anumită ipoteză, dintr-un anumit punct de vedere, când cu prilejul lui a intervenit un act raţional. De pildă dacă proprietarul a asigurat la o societate recolta sa în contra grindinei, atunci faptul material devine interesant din punct de vedere juridic. Dar dacă nu-l raportăm la o activitate raţională, nu are nici o semnificaţie în drept.

Iată cum în realitate nu putem să atribuim personalitate juridică decât unei activităţi raţionale, pentru că, numai când e vorba de o activitate raţională, ne putem afla în faţa unei serii de acte pe care le putem numi acte juridice, adică acte care să producă efecte juridice. Aceste efecte juridice sunt creaţia unor drepturi şi obligaţii, ceea ce constituie într-un înţeles larg responsabilitatea.

Putem chiar afirma, după cum se va vedea şi din dezvoltările ulterioare, că nici nu se poate concepe ideea unei responsabilităţi fără un act raţional, fără o activitate raţională. Unui fenomen material nu i se poate atribui o responsabilitate şi nici unui fenomen psihologic. De aceea, ca aplicaţie juridică în dreptul penal, nu se socotesc responsabili acei care nu au activitate raţională.

Activitatea raţională nu trebuie numaidecât să fie chiar a persoanei fizice, care se confundă cu personalitatea juridică. De pildă în cazul unui minor sau al unui interzis: un copil sau un nebun nu au o activitate raţională, ci numai tutorele lor. Dar această activitate, printr-o operaţie juridică li se impută lor, li se atribuie lor. Prin urmare - şi aceasta trebuie relevat - nu trebuie să confundăm activitatea fizică cu activitatea juridică. Activitatea fizică poate fi a unei alte persoane, decât aceea căreia i se atribuie din punct de. vedere juridic. Aceasta se vede în mod evident la personalităţile colective, unde organele, constituite prin anume persoane fizice, lucrează pentru acele personalităţi colective, şi au astfel o activitate raţională pentru personalităţile respective. Administratorii unei societăţi lucrează nu pentru sine, ci pentru societatea respectivă; administratorul unei fundaţii nu lucrează în nume propriu, ci pentru fundaţia respectivă.

Această disjuncţie între activitatea fizică şi activitatea raţională privită din punct de vedere juridic, duce la adevărata soluţie a problemei, care a fost dezvoltată cu mult brio, în această privinţă de o anume şcoală germană, urmată şi de şcoala italiană în mare parte.

Unul dintre cei mai caracteristici reprezentanţi ai acestei soluţii este marele jurisconsult german Jellinek, care, cu o cultură într-adevăr superioară, a ştiut să precizeze astfel caracteristica punctului de vedere juridic[1].

Punctul de vedere juridic este - cum zice el - întrebuinţând cuvintele marelui cugetător Kant şi îmbrăţişând în această privinţă concepţia acestuia, punctul de vedere practic, spre deosebire de punctul de vedere teoretic. Este vorba de deosebirea între cunoaşterea unei realităţi printr-o constatare a existenţei ei şi cunoaşterea unei aprecieri a faptelor unei persoane. Dreptul nu se preocupă să descopere realităţi materiale sau psihologice, cum face ştiinţa naturii, cum face psihologia, care şi ea descoperă realităţi în conştiinţe individuale şi

[1] *L'etat moderne et son droit,* tr. fr. 1911, Cartea I, cap. VI.

colective, cum face și sociologia; dreptul caută să descopere nu realități, ci aprecieri, imputări. *Dreptul pornește de la o realitate, dar operația pur juridică stă într-o apreciere.*

Pornim de la o realitate când constatăm că A și-a însușit un lucru de la B, dar fenomenul pur juridic stă în aceea că spunem că și l-a însușit pe nedrept, că este vorba de un furt. Ce constatăm noi ca realitate? Constatăm că A a luat un lucru de la B, dar aceasta se poate întâmpla fie pe drept, fie pe nedrept. Aprecierea pe care o adăugăm cu rațiunea, că acest act este drept sau nedrept, este o apreciere juridică, este un act de pură judecată, care se suprapune peste constatarea realității externe. Constatăm că A a luat un lucru de la B, adăugăm cu mintea că e un fapt nedrept. Această apreciere pe care noi o adăugăm este fenomenul pur juridic. Ea nu se obține prin pure constatări ale simțurilor, ca fenomenele celorlalte științe; ea este de același gen cu aprecierea logică pe care o facem când zicem, după ce am constatat ceva, că este adevărat sau nu. Este normativă, și de aceea se și spune că dreptul ca și morala și logica, sunt științe normative.

Activitatea aceasta prin care noi atribuim o apreciere unui fapt real al unei persoane umane, pe care l-am constatat în afară, este o activitate pur rațională. De aceea punctul de vedere al dreptului, care se referă prin aprecieri raționale la activitatea constatată a oamenilor, este cu totul altul decât punctul de vedere al științelor exacte, când constată această activitate a oamenilor. Științele externe constată ce fac oamenii; dreptul - ca și morala de altfel - apreciază dacă faptul este ori nu conform unei norme obligatorii, ceea ce este cu totul altă operație.

Deosebirea pe care o face astfel Jellinek și care a rămas pentru toți aceia, care cunosc această chestiune, este definitivă.

De aici rezultă că realitatea personalității juridice nu poate fi, - cum o caută atâți autori despre care am vorbit, - în cercetarea vreunei realități externe ori psihologice, ci trebuie căutată într-o operație a minții, care crează prin acte de cugetare o existență logică. Această existență are o însemnătate nețărmurită. Este o realitate efectivă, după cum realitate este că: $2 + 2 = 4$, după cum realitate este și principiul logic al contradicției, A = A.

Ca o concluzie din toate aceste dezbateri, trebuie să scoatem așadar ideea, pe care o vom preciza mai departe, că personalitatea juridică este o realitate rațională.

Dacă aruncăm o privire repede asupra tuturor școlilor pe care le-am expus, ajungem și la concluzia că ele în general mai fac o confuzie, socotind societatea și individul ca două realități distincte. S-a putut la un moment dat, în forma primitivă a sociologiei, să se socotească că individul se opune societății, dar astăzi, după cum am mai arătat, nu se poate susține aceasta. Fiecare fenomen social face parte integrantă din individualitatea fiecăruia dintre noi. Sufletul nostru este o țesătură de fenomene sociale de o complexitate extraordinară; personalitatea fiecăruia dintre noi nu este decât punctul de interferență al unei multitudini indefinite de cercuri sociale. Tot ce avem în noi este social și dacă căutăm fenomenele sociale, le găsim în ultimă analiză tot în noi. Nu există o deosebire tranșată între indivizi și societate. A spune atunci că personalitatea se reduce fie la individ, fie la fenomenul social, exclusiv unul de altul, este o eroare în care nu trebuie să cădem. Punctul de vedere din care trebuie să studiem chestiunea, trebuie să fie deci cu totul altul.

Un alt autor german, marele profesor de la Viena Kelsen [1], precizând punctul de vedere al lui Jellinek ajunge să spună, - și aici stă adevărul, - că din punct de vedere juridic personalitatea nu este decât un punct ideal de convergență a unei serii de norme

[1] *Allgemeine Staatslehre,* 1925.

juridice. Ce înseamnă aceasta? Dacă individul A are personalitate juridică, este că o sene de norme juridice, de reguli juridice se aplică lui. Toate aceste norme nici nu se pot explica, dacă nu le atribuim lui. Ele converg în mod ideal spre un punct, cum ar fi un punct matematic, pe care îl numim personalitatea juridică. înţelegem astfel în ce sens personalitatea juridică are o natură pur logică. Tot asemenea în personalităţile colective şi la fundaţii, este cert că ne aflăm în faţa unei serii de norme, de reguli juridice, care converg, se cristalizează, în jurul unui punct spre care tind, căruia se atribuie şi care constituie personalitatea.

Analiza lui Kelsen este extrem de interesantă şi fină. Este adevăratul savant care a reuşit să facă un asemenea studiu, degajând încă mai departe concepţia lui Jellinek. Nu putem să înţelegem personalitatea juridică, altfel decât ca un punct de convergenţă a unor norme juridice.

La lumina acestor explicaţii apare şi mai interesantă, deşi nu destul de adâncită, concepţia unor alţi autori, ca de pildă Hauriou, care face din instituţie un centru împrejurul căruia se cristalizează norma juridică. Aici stă fundamentul întregii lui teorii despre dreptul public, în special explicaţiile pe care le dă astfel despre personalitatea juridică. Hauriou a căutat să dea explicaţia sa din punct de vedere sociologic, ceea ce e foarte interesant. El arată cum normele juridice în evoluţia dreptului se adună cu încetul între ele, se leagă, cum s-ar aduna firele de fier în jurul unui punct magnetic, se strâng într-un sistem şi când acel sistem s-a organizat, ne aflăm în faţa unei instituţii juridice, unei personalităţi juridice cu organele ei cu tot.

în orice caz însă, din punct de vedere pur juridic, nici nu se poate concepe personalitatea decât ca un punct logic de convergenţă al tendinţelor juridice, reprezentate prin drepturile şi obligaţiile care i se atribuie[1].

Saleilles a enunţat de altfel la un moment dat această concepţie aproape întocmai: "La personnalite est une realite, mais une realite juridique... Ce n'est pas comme un être purement naturel... La realite juridique implique un rapport qui s'etablit entre une realite exterieure et une conception de l'esprit, une conception intellectuelle et doctrinale... Lorsq-il s'agit de lois de l'ordre juridique, ces rapports, c'est la conscience juridique qui Ies etablit; on ne Ies trouve pas dans la nature. C'est l'esprit qui Ies cree, non pas arbitrairement, mais sous l'influence des donnees pnmordiales de la raison. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas moins lui qui se Ies cree a lui même. La nature, meme organique, ne cree pas d'êtres qui, par eux-mêmes, entrent en relation avec le droit. Cette relation est, avânt tout, *une creation de Vespru*[2]".

2. Personalitatea morală şi personalitatea juridică

Am expus teoriile care s-au emis în jurul naturii personalităţii juridice, înfăţişând una dintre problemele cele mai importante din întregul drept. Ca o consecinţă a celor spuse putem să emitem ideea că *personalitatea juridică are o realitate ideală, logică şi nu una materială sau psihologică, întocmai ca toate realităţile de drept.* Ar fi fost curios de altfel ca personalitatea juridică, care este una dintre realităţile cele mai de seamă ale dreptului să fie de altă natură decât celelalte realităţi juridice. în jurul unui punct central, pe care-l numim personalitate juridică, fie că e vorba de persoane fizice, de persoane

[1] III-I-B-4; III-I-C-3.

[2] *De la personnalite juridique,* 1910, p. 567.

colective, de servicii publice personificate sau de fundații, se sistematizează o serie de drepturi și obligații. Acest sistem, adică această convergență a drepturilor și obligațiilor spre un punct ideal, constituie însăși esența personalității juridice.

Personalitatea juridică însă se cristalizează astfel împrejurul unui punct central de altă natură decât cea juridică și pe care îl numim personalitatea morală.

Am explicat pe scurt în ce consistă această personalitate. Am arătat că dacă se atribuie o personalitate juridică fiecăruia din noi, aceasta nu se întâmplă pentru că ne aflăm în fața unui organism fizic sau psihologic, ci se întâmplă din cauză că fiecare dintre noi suntem o personalitate morală, adică capabilă să urmărim anumite scopuri morale în viața noastră. îndată ce această capacitate de a urmări realizarea unor idealuri morale dispare, dispare și orice sens pus întrebării dacă există o personalitate juridică. Am arătat cum din cauza aceasta nici nu se poate pune problema față de un fenomen natural. Aici ne aflăm în fața unui joc orb de forțe materiale, iar nu în fața unei activități raționale, care urmărește un ideal moral; căci orice activitate rațională, cu sau fără voie, își face o concepție despre viață și își urmărește idealul moral așa cum îl înțelege. Intru cât avem o asemenea activitate morală în sensul tendinței raționale de a urmări realizarea unui ideal pe care fiecare și-l face despre lume, într-atât avem o *personalitate morală*.

In jurul acestei personalități morale, crește și se formează personalitatea juridică. Nu se poate concepe o personalitate juridică, decât altoită pe o personalitate morală. Un om complet izolat are și el o personalitate morală, ca ființă rațională. Dar întrucât nu intră în contact cu nici un alt om, nu este încă o personalitate juridică. îndată ce omul intră în viața socială, în contact fie cât de depărtat cu alte personalități de același fel, morale, prin acțiunea sa externă și prin efectele pe care actele sale le pot avea asupra celorlalte personalități, întru cât încep să nască obligații și drepturi, într-atât prin urmare apare ideea unei personalități juridice.

De aceea am mai spus că relația juridică nu poate să existe decât între două personalități. Numele de personalitate morală și persoană morală care se dă obișnuit în drept personalităților juridice care nu sunt persoane fizice nu este un nume exact potrivit din punct de vedere științific, deși este numele curent în drept. Personalitatea morală este distinctă, într-adevăr, de personalitatea juridică care se construiește pe baza ei.

O personalitate morală se manifestă astfel în contact cu celelalte prin personalitatea juridică.

Se aduce acestei concepții o mare obiecție; ea a fost adusă îndeosebi de marele jurisconsult Jhering. Ar exista anume personalități juridice care nu au la bază o personalitate morală și acestea ar fi copiii, nebunii și, a mai adăugat în urmă, fundațiile. Un copil nu judecă, un copil nou născut nu are nici o activitate rațională; putem chiar să spunem că nu se deosebește mult de un animal. Cu toate acestea copilul are o personalitate juridică. Am putea să adăugăm spre a exemplifica în mod și mai plastic obiecția lui Jhering, că copilul conceput este în anumite cazuri o personalitate juridică, căci există în drept principiul "infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur".

Greșeala pe care o face Jhering este de a confunda personalitatea fizică sau psihologică cu personalitatea juridică[1]. Am arătat, și istoria dreptului o dovedește cu prisosință, că a existat în drept instituția sclavajului. Sclavii aveau, și au încă în țările unde mai există astăzi această instituție, o personalitate morală, și totuși nu au

[1] Jhering adaugă: "a spune că legea respectă în infans și în dement posibilitatea capacității lor viitoare de a voi, nu ar fi decât o încercare tristă și de nesusținut" *(Geist des römischen Rechts,* tr. fr., voi. IV, p. 319).

personalitate juridică. Faptul acesta dovedește sciziunea între punctul de vedere al personalității juridice și acela al personalității morale.

Aceasta înseamnă că punctul de vedere al dreptului este cu totul specific.

Am arătat că persoana juridică, întemeindu-se ca o condiție pe persoana morală, este o realitate pur rațională care se atribuie printr-o convergență de norme juridice, de drepturi și obligații, unei realități juridice ideale.

Ce se întâmplă însă cu copilul? Legislațiile existente atribuie copilului drepturi și obligații. De ce?

Conștiința juridică a societăților civilizate socotește că copilul este un germene viitor de activitate rațională. Ceea ce se ocrotește în copilul nou născut și în foetus, întrucât este personalitate, nu este ceea ce în timpul dinainte de naștere ni se prezintă ca personalitate juridică și nici în clipa de activitate imediat după naștere, când de abia are licăriri de conștiință; ceea ce se ocrotește este întreaga lui dezvoltare viitoare de om, om care odată are să fie o personalitate morală. Din acel germene se poate chiar produce odată un geniu moral sau științific.

Faptul pe care-l relevă Jhering ca o obiecție este astfel din contră un argument decisiv în favoarea tezei noastre. Se vede într-adevăr din exemplul dat, că personalitatea juridică crește, se formează și se construiește nu pe un organism fizic sau psihologic, dar pe un organism moral, faptul moral stă tocmai în posibilitatea lui de a se dezvolta odată. Printr-aceasta înțelegem tocmai natura logică, ideală, pur rațională, a personalității morale și deci a personalității juridice, care se grefează pe dânsa.

Interzisul, nebunul, are de asemenea o personalitate juridică în dreptul nostru, pentru că oricât ar fi lipsit de conștiință la un moment dat, reprezintă o întreagă desfășurare de activitate morală în trecut, care a putut să fie bună sau rea, dar a existat; formal el reprezintă pentru concepția noastră, în conștiința noastră civilizată, și o posibilitate în viitor.

Tot asemenea, de ce societatea noastră nu consideră animalele ca personalități juridice? Pentru că nu le consideră personalități morale.

Jhering confundă realitatea psihologică cu realitatea morală, care este o simplă tendință, o posibilitate de desfășurare. Ceea ce ocrotește dreptul este posibilitatea desfășurării unei acțiuni morale, căci, dacă dreptul, din contră, ar ocroti posibilitatea unei activități imorale, ar cădea în neant, i-ar lipsi fundamentul. Este evident de la sine că dreptul nu poate să aibă drept țintă consfințirea unei activități imorale.

La fundații de asemenea dreptul nu consideră, dacă există în timp neîncetat o voință, care să se manifeste din punct de vedere fiziologic sau psihologic. Este indiferent pentru drept, dacă testatorul, care a înființat o fundație, trăiește sau nu mai există. Activitatea lui rațională se manifestă încă după moartea lui. În termeni vulgari se spune că voința lui trăiește și după moarte. Este evident că ne aflăm în fața unei activități raționale, adică o activitate care presupune posibilitatea unor realizări morale și numai de aceea legislația consfințește în anumite cazuri existența fundațiilor.

Dar nu este suficient să existe numai o posibilitate de acest fel, ideală și logică, de realizări morale; pentru că atunci ne-am agita în lumea logicii și nu în lumea realității, nc-am agita într-un fel de lume matematică, abstractă, care nu este lumea dreptului. Pe această lume morală se reazimă aprecierea juridică, dar ea trebuie să se manifeste în mod palpabil, concret, pentru că dreptul nu reglementează decât activitatea externă a oamenilor între ei, o activitate concretă. De aceea nu este și nu poate fi suficient pentru existența personalității juridice numai existența acestei personalități morale, ea trebuie să se manifeste în mod armonic în afară, trebuie să poată să se realizeze prin *organe*.

întru cât nu există *organe materiale de manifestare,* într-atât nu ne aflăm în fața unei personalități juridice, ci numai în fața unei abstracții raționale.

Tocmai aceasta se întâmplă însă în cazul citat de Jhering. Când e vorba de infans, de copil, de minor, de nebun, de interzis, există organe care manifestă din punct de vedere material o voință în numele aceluia pe care aceste organe îl reprezintă. Fără aceste organe nici nu am putea să concepem personalitatea juridică. Jhering confundă organul, ca realitate fizică, cu ceea ce el reprezintă, cu personalitatea morală a celui reprezentat, ceea ce este cu totul deosebit.

Tot asemenea în materie de personalități colective, în zadar s-ar aduna societarii și ar funda o societate, manifestându-și numai o intenție comună, dacă nu creează organe care să conducă societatea. Dacă asemenea organe nu există, nici societatea nu poate să existe.

În materie de drept public, statul nu apare - ca să luăm exemplul cel mai caracteristic al personalităților în materie de drept public - decât în clipa când are organe prin care se manifestă în mod efectiv în viața socială. Fără organe ne aflăm în fața unui neant juridic, în fața unei simple speculații logice; dar rostul lor juridic stă într-aceea că dăm o anumită interpretare logică activității lor și o atribuim unei personalități juridice, alta decât personalitatea fizică a oamenilor care constituie acele organe.

Tot asemenea o fundație, dacă nu ar exista organe care să o administreze și să pună în practică voința fondatorului, nu ar putea să însemne nimic din punct de vedere juridic.

Greșeala pe care o face Jhering este așadar aceeași pe care o fac mulți autori în această privință, de a nu vedea ceea ce astăzi teoria dreptului a degajat, credem, în mod definitiv, că personalitatea juridică are o altă natură decât personalitatea fizică sau psihologică a fiecăruia dintre noi.

De altfel modul de raționare istoric pe care-l face Jhering și care în atâtea privințe este extrem de interesant, este greșit, dacă se duce până la ultima lui consecvență. Nu se poate aprecia o problemă ca aceea pe care am pus-o cu prilejul personalității juridice, cercetând numai faptele istorice cum au fost și cum sunt. Dreptul, după cum am arătat este o știință normativă, de apreciere, nu este numai o știiință de constatare. în științele de constatare orice realitate constatată care contrazice o lege face să cadă legea însâ-.i.

Dacă zoologia a formulat o lege că toate lebedele sunt albe, jste suficient, cum se spune în tratatele clasice de logică, să se constate într-un singur ca^ izolat existența unei lebede negre, pentru ca legea să cadă. Dacă într-adevăr oxigenul și hidrogenul produc apa, este suficient să se constate într-un singur caz, controlat cu evidență că apa nu este produsă de oxigen și hidrogen, pentru ca întreaga lege astfel enunțată să se năruie.

în drept nu avem a face numai cu constatări. Constatările sunt numai puncte inițiale ale raționamentului juridic, dar nu constituie însăși esența lui. în drept avem a face cu aprecieri, dacă o acțiune este sau nu justă. De aceea a obiecta în contra unei teorii, cum face Jhering, că au existat și există instituții la un moment dat care contrazic această teorie, nu este a face un raționament concludent, ci este a confunda științele de constatare cu științele normative de apreciere. Erori istorice în drept se întâmplă mereu. A afirma că faptele istorice stau la baza concepției juridice este a închega dreptul într-o eternă cristalizare, a-l adânci într-o moarte perpetuă.

Dacă am putea lua în serios o asemenea metodă, atunci nu am fi putut nici măcar trece de concepția antică și medievală a sclavajului. Sclavajul este și a fost o instituție. Una este să constatăm că o instituție există, alta este să constatăm dacă este dreaptă sau nu, și conștiința modernă condamnă sclavajul ca o instituție nedreaptă. Aici găsim adevărata metodă a dreptului. în zadar am constata că a existat sclavajul: din această constatare

nu putem scoate norme eterne juridice. Existența sclavajului ar duce la ideea că nu toți oamenii sunt personalități juridice și această consecință ar trebui să se impună pentru orice teorie generală a dreptului, dacă într-adevăr faptele istorice constatate joacă același rol în drept pe care-l joacă în științele despre natură. Totuși ne dăm perfect seama că înlăturăm astăzi în drept cu cea mai mare ușurință faptul istoric al sclavajului, pentru că ne întemeiem pe ceea ce este caracteristic dreptului, conștiința dreptului, iar nu pe constatări externe.

Ceea ce este, evident, în exemplul acesta al sclavajului, o eroare istorică din punct de vedere juridic, poate să fie și în alte instituții. De unde putem noi ști că în cazurile citate de Jhering, ca exemple, nu există poate astăzi erori în spiritul nostru, cum au existat atâtea veacuri în ceea ce privește instituția sclaviei? De unde știm noi dacă peste sute de ani, în coștiința foarte rafinată moralmente a societății viitoare, nu se va atribui, poate, și unor animale dezvoltate sufletește, personalitatea juridică? Astăzi conștiința obișnuită a societății refuză a le-o da, dar aceasta nu atinge cu nimic concepția generală despre personalitate. De unde putem ști noi, deși e puțin probabil, că la un moment dat, poate, muribundul, întrucât nu mai poate să-și manifeste voința, va mai fi considerat ca personalitate juridică? Se va stabili poate în acest sens într-o legislație viitoare o moarte juridică, deosebită de moarte fizică. Știm noi ce direcție poate să ia în viitorul istoric știința și tehnica juridică în soluțiile ei?

în asemenea probleme, adevărata soluție nu trebuie căutată numai în constatarea faptelor, care, evident, sunt de un extrem interes, pentru că de la ele trebuie să pornim, ci în aprecierea lor, care rezultă dintr-o analiză juridică, adică normativă, cât mai amănunțită.

Noi am căutat să aplicăm această metodă în analiza pe care o facem a personalității juridice.

Fapt este așadar că personalittea juridică nu se poate construi decât pe baza unei realități morale, care este personalitatea morală. Este adevărat că personalitatea morală trebuie și ea să se manifeste în afară, să se manifeste în mod fizic și psihologic prin organe; dar adevăratul fundament al personalității juridice este personalitatea morală.

Aceasta nu înseamnă, evident, că oriunde ar exista o personalitate morală, trebuie să existe în drept și o personalitate juridică și istoria dreptului ne-o dovedește.

Statul, ca reprezentant al conștiinței juridice în fiecare epocă își rezervă dreptul să aleagă personalitățile morale pe care le învestește cu o personalitate juridică.

Trebuie să mărturisim, și poate că aceasta va fi soluția viitorului, că tendința generală este de a se învesti oriunde se găsește personalitatea morală cu o personalitate juridică, fără dificultăți de forme de drept și de la sine, rămânând ca în urmă activitatea personalității juridice să fie controlată, să fie apreciată în legătură cu interesele generale și să i se aplice sancțiuni întocmai ca și personalităților fizice, în așa fel încât să se evite orice activitate primejdioasă pentru comunitatea respectivă.

Căci, ceea ce a contribuit, în special la început după Revoluția franceză să se restrângă cât mai mult dreptul personalităților morale de a se manifesta ca personalități juridice, a fost teama ca personalitățile colective și fundațiile să nu reprezinte o excrescență de așa vigoare, încât la un moment dat să amenințe interesele generale și chiar statul în existența lui. Revoluția franceză a nimicit dintr-o dată toate personalitățile juridice de drept privat și chiar parte din cele de drept public care existau înaintea ei, ca breslele, corporațiile, și a introdus ceea ce se cheamă individualismul ei. A pulverizat dintr-o dată întreaga societate într-un număr de personalități juridice, câte personalități fizice compun societatea, a interzis până chiar și asociațiile.

A trebuit apoi o lungă evoluție a științei până să se constate că într-adevăr concepția Revoluției franceze este o eroare, că omul, ca individ, este mai mult o abstracție decât omul social, decât grupurile sociale. Și realitatea de toate zilele, în viața practică, s-a manifestat chiar din jumătatea întâi a veacului al XIX-lea, cu atâta putere din partea personalităților colective, încât, încetul cu încetul s-a introdus și dreptul de asociație și s-a legiferat într-o mare măsură dreptul de a se acorda personalitatea juridică. Astăzi încă personalitatea juridică este supusă în Franța unui regim restrictiv, cum este și la noi, regim care la noi a fost în parte atenuat prin ultima lege a persoanelor morale; iar în Germania și în țările germanice, unde influența Revoluției franceze s-a simțit mai puțin și unde s-au promulgat noi coduri civile, rezultatul unei elaborări puse la punct cu noile concepții ale științei, s-a dat o mult mai mare libertate de existență personalităților morale care se manifestă ca personalități juridice.

Nu credem însă că s-ar putea astăzi ca societatea să se dezintereseze complet de reglementarea personalităților juridice pentru că ele ar putea încă la un moment dat să fie o primejdie pentru siguranța însăși a statului.

3. Libertatea personalității juridice

Toate expunerile pe care le-am făcut dovedesc că personalitatea juridică este exact de aceeași natură logică ca și toate celelalte realități juridice. După ce am arătat în ce consistă personalitatea, să vedem acum în ce consistă libertatea juridică, care constituie esența ei.

a) Nu se poate concepe dreptul fără ideea de libertate

De ce nu atribuim acțiuni juridice, drepturi și obligații, responsabilități, fenomenelor naturii? Pentru că conștiința noastră juridică ne spune că ne aflăm în fața unor forțe oarbe. Unde începe fenomenul juridic? Acolo unde forțele în joc nu mai sunt mecanice, unde începe să existe libertatea. Consecințele la care ar duce o altă concepție sunt direct ruinătoare pentru întregul drept.

Să luăm dreptul privat. Se poate concepe un contract spre pildă, dacă voința părților nu a fost liberă? Un contract făcut de un animal nu este un contract. Un contract nu s-ar putea concepe făcut de forțele naturii. înțelesul primordial al ideii de contract vine în contrazicere cu afirmația că ar putea să-1 creeze o altă forță, decât o energie liberă.

Ba mai mult, chiar voința omenească, întrucât nu ar fi liberă, de ex. omul ar fi într-un acces de nebunie, nu poate produce efectul juridic; încheierea unui contract nefiind liberă, partea nu poate să asume nici drepturi nici obligații.

Tot asemenea în materie de responsabilitate fie civilă, fie penală, o personalitate care nu este liberă poate să fie pedepsită? Putem oare pedepsi forțele naturii? Putem pedepsi un animal? Putem pedepsi un om pentru un fapt pe care l-a făcut cu desăvârșită lipsă de libertate, adică de voință? Ce s-ar zice de o condamnare penală care ar lovi pe cineva cu o pedeapsă gravă pentru un act pe care l-a făcut în desăvârșită lipsă de libertate de voință? Ar fi, evident, o monstruozitate; ar veni în contradicție directă cu însăși ideea pe care ne-o facem despre drept.

Dreptul presupune libertate. Tot asemenea în dreptul public, toate progresele dreptului public stau în afirmațiunea ideii de libertate.

Ce este democrația, decât afirmațiunea libertății și ea își are originile moderne, dacă nu cele antice, în teoria contractului social, care este interesantă de relevat, pentru că pune în această privință accentul tocmai pe ideea de libertate. Dacă democrația se opune autocrației este pentru că instaurează libertatea politică a cetățenilor și de aceea tot progresul dreptului public tinde tocmai spre această libertae.

Libertatea este fundamentul dreptului. Fără libertate nici nu am putea să înțelegem că este vorba de drept, ne aflăm în fața unei simple relații de forțe care nu este obiect al dreptului.

Spre a pune problema dacă o faptă a cuiva este dreaptă sau nedreaptă trebuie mai întâi să punem postulatul că acel cineva a fost liber când a făcut-o. Dacă nu a fost liber, atunci orice problemă de drept dispare și apare numai o problemă științifică, alta decât a dreptului.

Libertatea este în felul acesta un postulat subînțeles în orice problemă de drept. Dreptul fără libertate este o contradicție, este o enunțare fără înțeles.

b) Determinism și libertate

Se va spune însă, și cu drept cuvânt: dacă întreaga știință despre natură, toate științele exacte, ne arată că fenomenele naturii sunt supuse unui determinism, că se petrec conform unui mecanism orb, în care ideea de libertate nu are nici un acces, ba chiar și fenomenele psihologice se leagă tot astfel între ele și nu poate să existe fenomen fără cauză, atunci nici nu se poate pune științificește problema existenței unei libertăți.

Pentru moment, atragem numai atenția că dacă analizăm ce este determinismul pentru a înțelege ce este libertatea, vom observa că determinismul este o concepție conform căreia nu există fenomen fără cauza care -l produce în mod integral: este însă el un fapt sau o concepție a minții noastre?

Determinismul este un postulat, nu un fapt. Am putut să constatăm în experiența noastră și în experiența științifică a omenirii că fiecare fenomen este produs de o cauză, dar faptul că am constatat de nenumărate ori lucrul acesta nu poate să ne îndrituiască la afirmarea cu absolută certitudine că în toate cazurile vcm găsi o cauză a oricărui fenomen dat.

Această absolută certitudine pe care o avem nu este fructul experienței. Experiența ne poate da o probabilitate, dar nu o absolută certitudine. Și totuși întreaga știință se bazează pe această absolută certitudine.

Știința face cercetări tocmai în vederea găsirii cauzelor fenomenelor. Știința presupune prin urmare a priori, adică înainte de orice pas al său, ca un postulat, că orice fenomen trebuie să aibă o cauză suficientă și apoi cercetează până o găsește. Câteodată o află, câteodată nu, dacă nu o găsește rămâne însă cu credința că odată va putea fi găsită. Pentru ce? Pentru că ideea determinismului, a cauzalității, care *trebuie* să producă și să explice toate fenomenele naturii, este postulatul aflat de la început la baza științei. Nu este însă un fapt real constatat. Știința *pornește* de la această idee că *trebuie* să existe pentru orice fenomen, o cauză suficientă, apoi cercetează și caută această cauză; uneori o găsește, alteori nu. Punctul de vedere al determinismului științific, este așadar, nu o constatare experimentală, ci este un postulat logic al științei.

Tot asemenea punctul de vedere al libertății morale în drept, nu este o constatare, ci este un postulat al științei morale și al științei dreptului. întocmai cum omul de știință exactă pornește cu ideea preconcepută că trebuie să găsească o cauză suficientă fenomenului pe care îl cercetează, tot asemenea juristul și moralistul pornesc să cerceteze efectele unor acțiuni libere, drepturile și obligațiile. Juristul și moralistul pun ca postulat inițial ideea delibertate fără de care întreaga știință a dreptului și a moralei nu ar avea un

înțeles, întocmai după cum științele exacte ar cădea, dacă nu ar exista un postulat inițial, care presupune că orice fenomen are o cauză suficientă.

Prin urmare atât determinismul cât și ideea libertății sunt *puncte de vedere ale rațiunii omenești asupra realității, nu realități.*

Rațiunea noastră poate să pornească în studiul unei acțiuni omenești din punctul de vedere al științei exacte și atunci se aplică în întregime concepția științei exacte, deterministă; în acest caz se constată diferite existențe și se explică unele prin altele, prin legătura lor cauzală. Poate însă să pornească la aprecierea acțiunilor și din punct de vedere juridic și moral; atunci ne aflăm cu totul în alt domeniu, care nu are decât câteva vagi puncte de contact cu cel dintâi, constituind punctul de vedere specific al dreptului și moralei, întemeiat pe postulatul ideii de libertate și pe constatarea unor drepturi și obligații care derivă din ea.

c) în ce constă libertatea ?

Vorbind despre libertatea voinței în drept, am arătat cum acest concept, fără de care dreptul nu se poate înțelege, nu intră în contradicție cu concepția științifică a determinismului, deoarece dreptul privește realitatea dintr-un alt punct de vedere decât științele exacte. Atât determinismul, cât și ideea de libertate, sunt postulate de la care pornim, sunt ipoteze necesare pe care ne întemeiem în punctul de vedere al cunoașterii pe care îl alegem. Nu sunt fapte pe care le constatăm, ca ceva concret în afară.

Acum, intrând mai de aproape în analiza materiei, vom vedea ce se înțelege în drept, atunci când se vorbește de libertatea voinței persoanelor.

Mai întâi în principiu, când zicem că cineva este liber?

Liber poate fi cineva din punctul de vedere al obstacolelor materiale pe care le întâmpină în activitatea lui. Dacă cineva este legat cu lanțuri, mișcările lui nu sunt libere; dacă cineva este închis într-o cameră, mișcarea lui este liberă numai înlăuntrul camerei, în acest sens noi suntem departe de a avea o libertate deplină, pentru că, în toate dorințele și voințele noastre, mereu întâmpinăm rezistența forțelor naturii. Nu însă din acest punct de vedere privim libertatea atunci când vorbim de cea juridică.

Cineva vrea să treacă un râu și nu poate pentru că râul este adânc și curentul repede; evident că, din punctul de vedere material al libertății mișcării lui, putem să spunem că nu este liber să treacă râul, dar acesta nu este un fel propriu de a vorbi. Adevărata expresie științifică este că nu poate să treacă râul, pentru că întâmpină un obstacol material. Dar dacă cineva a abătut albia râului în calea lui în așa fel încât un altul nu mai poate sa-și cultive lanul până acolo unde ar fi avut dreptul, atunci zicem îndată că libertatea lui a fost stânjenită prin activitatea altuia.

Prin urmare, de la început putem spune că ideea de libertate nici nu se poate concepe, și aceasta rezultă și din tot ceea ce am spus până acum, decât în relațiile juridice de la persoane la persoane. în relațiile de la persoane la natură, ideea de libertate se transformă în ideea putinței sau neputinței de a învinge o forță naturală. Când cineva este legat în lanțuri, dacă presupunem că o forță naturală, prin o ipoteză absurdă, l-ar fi aruncat în lanțuri, putem într-adevăr spune că este o nenorocire pentru el și el nu poate învinge puterea materială care-i leagă mișcările, dar nici nu se poate pune în drept întrebarea dacă e liber sau nu. Dar, dacă cineva l-a legat cu lanțuri, atunci îndată se pune problema juridică: el nu este liber pentru că altul l-a legat.

Ideea de libertate apare astfel numai în relațiile dintre persoane și primul înțeles al ei este, că în aceste relații, altcineva nu trebuie să încalce ceea ce concepem în mod rațional ca fiind drepturile noastre. îndată ce altcineva exercită asupra noastră o acțiune materială de așa fel încât să împiedice o activitate a noastră legitimă, zicem că ne-a atins libertatea. Este vorba de activitatea noastră legitimă, nu de orice altă activitate.

Presupunem doi vecini, proprietari ai unor moșii; fiecare își cultivă proprietatea lui. Unul însă ar dori să treacă și peste proprietatea vecinului. Este o activitate a lui, dar nu este legitimă. Vecinul se opune cu forța. Iată un obstacol material pe care îl opune unei activități ilegitime. Printr-aceasta nu i-a lovit libertatea, ci din contră cel dintâi încercase să-i lovească libertatea. Prin urmare, obstacolul care constituie piedica la libertate, este un obstacol adus de o persoană activității legitime a unei alte persoane.

Libertatea la prima vedere se mai poate atinge prin obstacole interne. Dacă cineva este stăpânit de o patimă oarbă, care îi ia rațiunea, zicem că nu a fost liber în momentul acela. într-adevăr actul lui în loc să fie luminat de rațiunea limpede și obiectivă, este rezultatul patimei oarbe care l-a făcut să nu vadă ceea ce trebuia să vadă, care l-a făcut să nu aibe nici măcar o voință clară.

în acest caz însă constatăm numai un fenomen psihologic care e foarte interesant; este lupta care se petrece în conștiința acelui individ între licrărirea de rațiune care i-a mai rămas și patima care-1 copleșește; în această luptă se ivește un joc de cauze și de efecte și la un moment dat patima covârșește rațiunea.

în ce moment apare însă ideea de libertate în sens juridic? Ideea de libertate apare în clipa când noi apreciem numai din punctul de vedere al rațiunii hotărârea pe care cineva o ia de a face un fapt prin care vine în contact cu alte persoane și le atinge drepturile.

Dacă omul stăpânit de ex. de o patimă sau de o boală sufletească, se află într-o insulă izolată, ia cuțitul și lovește într-un arbore, zicem: iată o stare sufletească interesantă, în care patima sau boala au stăpânit conștiința și rațiunea individului și l-a dus să facă un act fără sens; dar nu ne punem încă problema libertății. Problema libertății din punct de vedere juridic, nu ne-o putem pune decât în clipa când el hotărăște să facă o faptă, prin care ar putea să intre în contact cu drepturile altor personalități. Dacă el hotărăște ca să întrebuințeze cuțitul de la brău spre a-1 implânta în semenul lui, atunci, zicem, că, în clipa când a hotărât aceasta, el a putut fi sau nu liber din punctul de vedere juridic. Prin urmare punctul de vedere al relației dintre oameni este singurul care pune problema libertății.

Dar atunci, în relațiile de la om la om, când putem astfel spune, că o persoană este liberă? Atunci când întâmpină obstacole materiale ilegitime puse de alți oameni, nu este liberă; atunci când ea hotărăște un fapt care o pune în legătură cu ceilalți atingând libertatea celorlalți, extremă, materială, fiind stăpânită de patimă, de asemenea nu e liberă.-Când este însă liberă? Răspunsul se impune de la sine: curățind sufletul omenesc de orice patimă care să desființeze judecata, ajungând la judecata rece și dreaptă, la rațiune, ajungem la acte libere.

Actul liber al omului este acela pe care-1 face luminat de puterea rațiunii sale, care funcționează în mod normal.

Nu se pune aici problema care se pune în psihologie de a ști dacă actele noastre sunt produsele tendințelor emotivității sau rațiunii pure; se știe din psihol 'ie că aproape toate actele noastre nu sunt produsele rațiunii. Aici se pune tocmai pro; ierna de a se ști, în drept, până la ce punct hotărârea pe care un individ a luat-o este conformă cu ceea ce e rațiune în el și până la ce punct facultatea aceasta abstractă a rațiunii a putut să funcționeze în el pentru a modifica o situație juridică dată. Aceasta e problema juridică.

Dacă rațiunea n-a funcționat deloc, când el a făcut un act prin care a atins libertatea semenilor săi, noi zicem că nu a avut libertate. Dacă însă a putut să judece, dacă mecanismul rațiunii a jucat în conștiința sa, zicem că a avut libertate, indiferent dacă, din punctul de vedere psihologic, fapta sa a fost strict determinată de anume cauze.

în conștiința noastră individuală, din punctul de vedere psihologic, rațiunea funcționează în fiecare în altfel. Dar ea tinde în mecanismul ei logic spre o perfecțiune rațională absolută, care e un simplu ideal intangibil, ca o simplă directivă. Nimeni nu realizează perfecțiunea absolută; nu se poate spune despre nimeni, în concluziile logice reale pe care le obține de fapt în conștiința sa, că poate atinge idealul suprem, spre care toți, cu sau fără voie, tindem și peste care în nici un caz nimeni nu ar mai putea sub nici o formă și niciodată trece mai departe. Cunoștința, și cu ea știința, este într-o continuă evoluție atât în fiecare individ, cât și, din punctul de vedere istoric, în fiecare societate dată; rostul științei e să progreseze indefinit, fără ca acest progres să poată ajunge vreodată la un sfârșit. Tendința acestui progres rațional desinează numai o directivă logică spre un ideal absolut, dar care e intangibil și poate fi numai înțeles, cum înțelegem un punct matematic, de ex. Acest ideal se răsfrânge însă în conștiința fiecărei societăți într-un anume fel după împrejurările ei de fapt. Se constituie astfel o conștiință colectivă a fiecărei societăți la un moment dat, reprezentând progresul pe care ea l-a putut realiza pe calea efortului rațional de cunoștință; această cunoștință este cunoștința ei normală rațională. Când un individ este în mod apreciabil, din punctul de vedere psihologic al mecanismului rațiunii sale, sub nivelul acestei conștiințe, atunci zicem, din punctul de vedere juridic, că el nu are o rațiune normală. Când însă, într-un act juridic, el se dovedește a fi rațional în mod normal, zicem că are libertatea normală. Noțiunea de libertate poate astfel avea un sens, numai întru cât o înțelegem ca o identificare cu tendința continuă a rațiunii, în exercițiul ei de fapt, spre un ideal rațional obiectiv, absolut și de altfel intangibil. Numai când privim activitatea sa rațională din punctul de vedere al acestui ideal punem problema libertății; întocmai cum numai când privim un raționament făcut de cineva prin prisma idealului logic punem o problemă de logică. Altfel se pune numai o problemă psihologică care are să cerceteze numai legăturile cauzale, adică modul cum s-a produs acel raționament în conștiința individuală dată, fără a ne întreba de corectitudinea lui rațională. Tot asemenea a ne întreba dacă rațiunea cuiva e normală este o problemă psihologică de comparație cu rațiunea colectivă. Dar a afirma despre cineva că e liber, după ce am făcut aceste constatări de fapt, este a spune că a lucrat rațional.

Prin urmare, problema libertății se reduce la aceea a funcționării unei activități raționale în agent și la aprecierea faptelor agentului în conformitate cu ceea ce comandă rațiunea. Dacă fapta agentului a fost luminată de rațiunea lui rece și normală, zicem că este liberă; dacă nu, ea nu este liberă. Libertatea, în drept, constă așadar în jocul rațiunii agentului și în conformitatea faptei lui cu ceea ce rațiunea, obiectivă și impersonală, poruncește.

Și cum rațiunea este impersonală, căci aceasta este caracteristica rațiunii, fiecare personalitate în aprecierea juridică apare pe același plan cu celelalte. Fiecare apare egal cu ceilalți. De aici rezultă ceea ce este caracteristic în ideea de justiție, egalitatea între oameni și generalizarea normelor de drept. Norma este dreaptă atunci când se aplică deopotrivă și în mod general tuturor, când nu face o favoare. O favoare, adică o excepție de la o normă generală, este o nedreptate. Dreptatea tocmai în aceasta constă, în aprecierea rațională, și deci în impersonalizarea actelor în așa fel încât ele să poată fi generalizate. Aceasta rezultă din însăși ideea pe care ne-o facem despre ideea de libertate,

pentru că, după cum am spus, ideea de libertate se reduce la un exercițiu normal al rațiunii umane, adică ceea ce avem impersonal și mai obiectiv în conștiința noastră.

d) Condițiile psihologice ale libertății

Când putem spune însă în mod concret, în conformitate cu aceste principii, că o persoană care a făcut un act este liberă sau nu? Voința, dacă este liberă, produce efecte juridice, dacă nu este liberă, nu poate să producă efecte juridice, pentru că nu naște probleme de drept. Naște probleme de legătură de la cauză la efect de forțe oarbe, care se contopesc între ele și dau rezultante, dar nu probleme de drept, de responsabilitate, de drepturi și obligații. Când putem spune de cineva că este într-adevăr responsabil, în sensul cât mai larg la cuvântului, de actele lui, că își asumă astfel obligații și poate să-și creeze și drepturi?

Mai întâi agentul trebuie să cunoască ce face, trebuie ca rațiunea lui să funcționeze într-un mod destul de normal, pentru ca el să știe *ce act material face*. Dacă cineva semnează un contract și nu-și dă seama că semnează un contract, prin care dă sau ia bani, este evident că rațiunea sa nu funcționează normal; individul nu-și dă seama de actul material pe care-l săvârșește, și, ca atare, nu poate fi vorba de libertate, lată o primă condiție: cunoașterea din partea agentului a faptului material pe care-l săvârșește.

Nu este însă suficient ca cineva să-și dea seama numai de fapta însăși pe care o face, dar trebuie în al doilea rând să-și dea seama și de *urmările* materiale și normale ale actului său. Cineva care ar da o valoare, spre pildă o sumă de bani, și nu și-ar da seama, că s-a sărăcit cu valoarea respectivă, acela nu este în condițiile pe care trebuie să le cerem pentru a aprecia că a făcut un act liber. Prin urmare, în al doilea rând, agentul trebuie să cunoască și consecințele materiale ale faptei sale.

în privința consecințelor faptului, legislația noastră civilă are o dispoziție după care faptele omului pot provoca o cerere de daune interese numai în ceea ce privește *consecințele imediate* și nu și cele mediate, adică consecințele *directe* și nu cele indirecte. Aceasta înseamnă că agentul este socotit liber, când cunoaște cel puțin consecințele directe ale faptelor sale. Pothier, unul dintre marii interpretatori ai dreptului dinaintea Revoluției în Franța, da ca exemplu vânzarea unei vite bolnave unui agricultor; faptul că vita a îmbolnăvit celelalte vite, fiind bolnavă de o boală contagioasă, ar fi o consecință directă; iar faptul că, din cauza morții tuturor vitelor cumpărătorului, el nu a mai putut să-și cultive pământul, a fost pus pe urmă în stare de faliment, l-au urmărit creditorii și și-a pierdut toată averea, constituie serie de urmări indirecte.

Pe ce se întemeiază legea, când face această distincție? Tocmai pe ideea pe care am expus-o, că cineva trebuie să se gândească și la urmările faptelor, deci numai la urmările lor normale. Când cineva vinde o vită bolnavă și-a dat seama, în exemplul lui Pothier, că poate să contamineze toate vitele cumpărătorului; dar era o imposibilitate în mod normal să-și poată da seama că acest act, evident vinovat, ar putea duce prin repercursiuni îndepărtate până la ruinarea completă a cumpărătorului. Cineva este răspunzător de urmările normale ale faptelor sale, a înțeles legea, adică de urmările care în mod normal se pot prevedea. Care sunt urmări normale, care sunt anormale, sau, cum zice legea, cu un termen inexact, directe sau indirecte, aceasta rămâne să se aprecieze de instanțele de fond.

În afară de aceasta, pentru ca cineva să fie liber, trebuie în al treilea rând să-și dea seama, iarăși într-un mod normal, și de obligațiile ce asumă, adică și de efectele juridice

ale actului său, de drepturile și obligațiile particulare cu care se învestește prin fapta sa.

Dacă cineva promite că va da printr-un act o sumă de bani la un termen unei alte persoane, și nu-și dă seama că aceasta înseamnă că la data numită este obligat să restituie suma respectivă sub sancțiunea unei executări eventuale, dacă nici măcar de atât nu-și dă seama, atunci desigur că nu este liber. Nu este desigur necesar ca agentul să cunoască toată complexitatea situațiilor generale care i se vor aplica în urma actului său, dar el trebuie să știe ce situații individuale vor părțile să creeze.

Iată care sunt elementele de fapt pe care trebuie să le căutăm totdeauna ca elemente psihologice la baza oricărui act juridic, spre a putea spune că actul respectiv este liber.

Dar aceste elemente de fapt sunt începutul indispensabil al unui raționament foarte complex, care reduce relația juridică, după cum am arătat, nu la o constatare, ci la o apreciere, care, printr-aceasta chiar, stabilind un punct de vedere altul decât al științelor de constatare în aprecierea faptelor omenești, duce la ideea de libertate.

B. ACTUL JURIDIC

Acum putem înțelege, ca urmare a tuturor lămuririlor date, ce este un act juridic. Manifestarea persoanelor juridice se face prin acte juridice. Ele constituie propriu-zis fenomenele juridice spre deosebire de realitățile juridice. întocmai după cum realitățile, obiect de studiu al științelor despre natură, se manifestă prin fenomene, acestea fiind *schimbările* care se produc într-o *situație dată,* tot astfel actele juridice sunt fenomenele pe care le studiază știința dreptului, căci prin ele se schimbă situațiile juridice preexistente.

Actul juridic este altceva decât un *fapt material.*

Un fapt material este faptul aceluia care se îneacă, este faptul unei boli, este faptul că cineva taie lemne, cu alte cuvinte sunt toate faptele pe care le privim făcând complet abstracție de influențele pe care le pot avea asupra relațiilor agentului cu ceilalți oameni. Dacă facem abstracție de relațiile de la om la om și punem prin ipoteză existența unui om complet izolat, fără nici o legătură cu ceilalți oameni, ne aflăm în fața unei activități curat materiale. Așa este trăsnetul care cade pe un individ și-l ucide sau cade pe casa lui.

Dar îndată ce privim faptul material din punctul de vedere al relației cu alte persoane, el începe să intereseze dreptul. Trăsnetul care incendiază o casă, este un tip de fapt material; dar dacă casa este asigurată printr-un contract în regulă începe să fie interesant din punct de vedere juridic. Faptul naturii intră astfel, ca fapt material, în cadrul dreptului.

Prin acte juridice nu se înțeleg decât numai acte ale unei persoane în raport cu alta, nu întâmplările materiale. Actele juridice, într-adevăr, creează sau modifică, prin voință liberă, drepturi sau obligații. Când cineva a contractat un împrumut, a contractat o obligație, a făcut un act juridic cu voință. Când cineva a cumpărat ceva, a contractat dreptur și obligații, dreptul de a avea obiectul, obligația de a plăti prețul; s-au născut și drepturi și obligații prin voința lui.

Obișnuit se numește, în limbajul juridic curent, act juridic numai acela care e făcut cu voință conștientă de a crea drepturi și obligații, cum ar fi un contract, un testament, o poliță, etc. Intervine astfel voința de a se schimba o situație juridică preexistentă.

Dar sunt acte pe care omul le face fără o asemenea voință și care de asemenea creează drepturi și obligații; e o întrebare, dacă și acestea nu merită să poarte numele de acte juridice. Spre pildă delictele. S-a furat un obiect, acela care a comis delictul nu a vrut să schimbe o situație de drept, ci numai o situație de fapt. Totuși el a schimbat situația juridică preexistentă, pentru că în sarcina lui s-a născut, chiar fără voia lui, între altele, obligația de a restitui lucrul, eventual cu daune interese, precum și dreptul statului de a-i aplica o pedeapsă. întrucât actul este făcut cu conștiința liberă și deci individul respectiv este răspunzător, nu vedem nici un motiv care ar împiedica să fie numit din acest punct de vedere tot act juridic.

Același lucru se va observa pentru actele comise din neglijență. Din neglijență se aduce o daună cuiva: este evident un act fără nici un fel de intenție de a schimba ordinea juridică preexistentă. Este totuși un act juridic, pentru că a schimbat ordinea juridică preexistentă. Aceasta e caracteristica actelor juridice în cazurile lor tipice, cum e la contracte și la celelalte acte făcute cu intenție. Prin urmare nu intenția directă este caracteristica actului juridic, ci faptul că o voință liberă schimbă ordinea juridică.

Dar aceasta nu înseamnă că intenția lipsește cu desăvârșire, căci atunci nu ar mai fi o voință liberă; ne-am afla în fața unui act neliber, constrâns, sau înaintea unui act făcut fără conștiință. în cazul când cineva aduce o daună prin imprudență, zicem că este vinovat. Nu a avut intenția directă să aducă dauna, dar este vinovat că nu a pus destulă grijă în activitatea sa, că nu a avut intenția sistematică de a se păzi în activitatea sa de orice neglijență. A avut o *intenție indirectă,* dar intenția există, ea este ascunsă îndărătul unei obligații de a nu fi neglijent, lată în ce sens actul juridic este un act liber care schimbă situația juridică respectivă a părților: el nu se poate produce decât cel puțin între două persoane, nu se poate produce între o singură persoană și un lucru sau un fenomen natural; el presupune o intenție, fie că este vădit și ușor de găsit, fie că este mai greu de descoperit cum se întâmplă când intenția este indirectă. Actul juridic în felul acesta naște sau atinge obligații și drepturi, cu alte cuvinte modifică situații juridice preexistente.

1. Faptele materiale nu pot fi generatoare de situații juridice

Numai actul juridic poate să producă aceste efecte, să nască sau să stingă situații juridice preexistente? Printr-aceasta intrăm într-una din cele mai mari și cele mai frumoase dezbateri care se fac în jurul ideilor fundamentale ale dreptului.

Se spune de obicei, că există și fapte materiale, care fac să nască și să se stingă drepturi și obligații sau schimbă situații juridice preexistente. De pildă *nașterea;* prin faptul că se naște un copil apare o persoană, juridic, i se atribuie drepturi și obligații. Tot asemenea *moartea;* prin moarte se sting și se nasc drepturi; se sting drepturile defunctului și nasc alte drepturi. Presupunem, pe de altă parte, că cineva din greșeală dă o sumă de bani unei alte persoane drept plată a unei datorii inexistente. Se descoperă în urmă de cel care a plătit că nu datora nimic. în cazul acesta are dreptul să ceară restituirea, printr-o acțiune, care, la romani, se numea "condictio indebiti" și care până azi se obișnuiește să se numescă "actio de in rem verso", după formula romană, care se întrebuința. *Cineva s-a îmbogățit fără nici o rațiune în dauna altuia.* Tot astfel de pildă, în cazul când am construit de bună credință pe locul altuia. în urmă se constată că locul nu e al meu; adevăratul proprietar nu poate să păstreze construcția, pe care am facut-o, fără să mă despăgubească cu nimic: acest fapt s-a dat iarăși ca exemplu de fapt generator de drepturi și obligații, care nu este act juridic. în sfârșit, un fapt caracteristic care pare să nască drepturi și datorii, ar fi *ocupația.* Prin ocupație se poate dobândi dreptul de proprietate, în principiu cel puțin, deși acest mod de dobândire al dreptului de proprietate este astăzi foarte redus în practică. Iată un simplu fapt generator de drepturi și obligații, după prima aparență. S-a mai pretins în fine, că, chiar în cazurile de culpă, ne-am afla în fața unui simplu fapt material generator de noi situații juridice; despre această ipoteză din urmă ne vom ocupa în special mai departe.

Oare este adevărat că faptele materiale pot produce drepturi și datorii?

Ca să existe drepturi și datorii, trebuie să existe întâi o persoană. însăși ideea de drept presupune legături de la persoane libere la persoane libere, după cum am arătat. Prin urmare fără persoane nu se mai pun probleme de drept,

A spune că nașterea sau moartea este un fapt generator de drepturi este numai un fel de a vorbi, care se reduce la afirmația că numai acolo unde este o persoană, poate să fie vorba de drepturi și obligații.

Prin urmare în clipa când în fapt începe să existe o persoană, încep să existe și pentru ea drepturi și datorii. în clipa când încetează să existe o persoană, cum ar fi prin moarte, încetează pentru ea posibilitatea de a crea drepturi și datorii. Aceste cazuri nu pun așadar în lumină ideea că dintr-un fapt ar putea să iasă drepturi și obligații.

Ele confirmă din contra concepția, că drepturile și obligațiile nu pot să fie decât acolo unde este o activitate liberă, adică o persoană. Singură numai o persoană își poate crea, prin activitatea ei sau a reprezentanților ei, o schimbare a situațiilor juridice preexistente. Pe de altă parte oriunde și cât timp există o persoană, ea printr-aceasta are o anume situație juridică față de celelalte, după împrejurările de fapt are anume drepturi și obligații. Dar cauza *juridică* a acestor situații nu e un fapt material, cum e nașterea sau moartea, ci e faptul că există ca *persoană juridică,* adică are în principiu o activitate rațională. întocmai la fel obligațiile care provin dintr-un contract au drept cauză actul de voință rațională care e cuprins în acel contract. în acest din urmă caz obligația juridică se explică printr-un act individual; în cel dintâi ea se explică prin aceea că atribuim în principiu o activitate posibilă, de același fel, unei persoane.

Situația juridică este așadar aici produsul nu al unui simplu fapt material, ci a unei activități raționale a unei persoane[1].

Să luăm celălalt exemplu, cazul îmbogățirii fără drept în dauna altuia. Activitatea juridică, - după lămuririle pe care le-am dat -, consistă în faptul respectării activității legitime a celorlalți. Dacă însă cineva se îmbogățește fără nici o rațiune, adică în mod nelegitim în dauna altuia, printr-un fapt oarecare al său, printr-aceasta a încălcat sfera de activitate a altuia. Cum dreptul este tocmai reprezentantul ordinii, pentru ca sfera de activitate a fiecăruia să rămână neatinsă este natural să scoatem din însăși ideea de drept ideea că atunci când cineva a încălcat sfera de activitate a altuia, trebuie ca aceasta să fie restabilită.

în ceea ce privește ocupația, ea este incontestabil un fapt; dar care este semnificația ei?

Un om izolat, un Robinson (căci trebuie să revenim mereu la această ipoteză spre a înțelege ce este dreptul), nu are relații de drept. El își întinde activitatea pe insula lui, el face mereu acte de ocupațiune, fapte materiale. Până unde se poate întinde în felul acesta? Până acolo unde ar întâlni activitatea unui alt om, dacă ar exista. Numai în clipa când se întâlnesc două activități, atunci țâșnește problema de drept, ca scânteia din ciocnirea a două silexuri. Până atunci activitatea fiecăruia din punct de vedere juridic poate să se desfășoare nestânjenită.

Dar faptul ocupaținii, ca generator al dreptului de proprietate, presupune că un lucru nu aparține nimănui, dar absolut nimănui, că e *res mdlius,* cu alte cuvinte, că acel bun nu a intrat sub nici o formă în sfera de activitate a unei persoane. Dacă nu a intrat sub nici o formă în sfera de activitate juridică a unei»persoane, nu se poate pune o problemă de drept cu prilejul ei, până în clipa când nu intră în sfera de activitate a unei persoane.

Actul ocupațiunii este tocmai actul prin care cineva își desfășoară activitatea lui și marchează că sfera lui de activitate se întinde asupra unui bun dat. Prin urmare, ceea ce implică această idee a ocupațiunii, este tocmai ideea unei activități libere în relațiile cu alte activități libere, iar nu numai ideea unui fapt material, din care, ca prin minune, ar țâșni drepturi și obligații, ceea ce mintea refuză să înțeleagă.

Prin urmare, în toate aceste exemple[2], departe de a găsi fapte materiale generatoare de drepturi și obligații, de situații juridice noi, descoperim din contră ideea coexistenței unor activități libere, care stă la fundamentul dreptului, și numai așa înțelegem, de altfel, soluțiile care se dau.

---

[1] în ceea ce privește drepturile succesorale, fie sub formă de succesiune testamentară, fie sub formă de succesiune *ab intestat,* a se vedea explicațiile date mai departe (III-I-B-3; III-I-B-3-a; HI-I-B-3-b).

[2] A se vedea mai departe analiza altor fapte materiale care se pretind a fi străine de drept (III-I-B-3).

Culpa

Să vedem acum, dacă se poate spune că un fapt *culpabil* ar reprezenta un fapt străin de voința liberă, deși este creator de situații juridice. Prin aceasta, trebuie să intrăm în cunoscuta teorie a culpei și trebuie s-o expunem în câteva cuvinte.

Culpa, în înțelesul larg al cuvântului, este o faptă ilicită, desigur materială, a unei persoane care a adus o vătămare unui drept al altei persoane și care atrage prin urmare ceea ce se numește o responsabilitate.

Ca cineva să fie făcut răspunzător de o faptă a sa, el trebuie însă să o fi făcut cu voință, căci, dacă cineva a făcut o faptă fără nici o voință, după câte am explicat, înțelegem că nu poate fi răspunzător.

în jurul acestei idei s-a născut în decursul dezbaterilor care au avut loc asupra teoriei culpei o teorie nouă pusă la modă mai ales de marele jurisconsult francez, astăzi decedat, Raymond Saleilles, prezentată de el sub numele de *teoria responsabilității materiale* și apărută în faza din urmă și la el și la alți autori, sub formula mai corectă de *teoria riscului*. Această teorie caută să elimine noțiunea clasică de culpă[1].

Ca să înțelegem în ce consistă problema, vom arăta un caz concret, pe care ea s-a grefat, cu ocazia unui proces care a avut loc în Franța.

Un remorcher funcționa pe Sena. La un moment dat a explodat cazanul și a ucis pe mecanic. Familia mecanicmului a făcut proces proprietarului remorcherului, ca s-o desbăgubească. Proprietarul a dovedit că nu avea nici un fel de culpă, că el atunci când a cumpărat remorcherul, a luat toate garanțiile tehnice posibile, că privigherea lui nu lăsa nimic de dorit; totuși instanțele judecătorești l-au condamnat, și cu drept cuvânt.

Pe ce se întemeiază această condamnare? Care este rațiunea pentru care proprietarul era dator să despăgubească?

Când cineva întreprinde o activitate, este natural să se gândească la toate urmările ei naturale, în conformitate cu situația de fapt dată, - aceasta am arătat-o mai înainte, - și ca atare este natural să ia asupra sa toate riscurile activității sale. Aceasta s-a constatat ca o necesitate practică, mai ales în timpurile recente. Atunci când, în condițiile complexe ale societății industrializate de astăzi, cineva întreprinde o activitate este natural să ia asupra sa toate urmările, împreună cu daunele probabile și normale care se pot produce.

Tot asemenea s-a mai prezentat cu prilejul unor procese intentate în contra companiilor franceze de cale ferată. Deși aceste companii au făcut tot posibilul pentru ca scânteile locomotivelor să nu primejduiască lanurile pe unde treceau, totuși s-a întâmplat ca scânteile să provoace incendii; de aici procese. Trebuiau companiile să despăgubească sau nu pe cei sinistrați? S-a hotărât, credem cu drept cuvânt, că companiile trebuiau să o facă. De ce? Pentru că, în bilanțul activității lor, ele trebuiau să calculeze eventualele pagube de acest fel. Nu este nimănui îngăduit să înceapă o activitate în așa fel încât să primejduiască pe ceilalți, iar dacă o începe, atunci el trebuie să se gândească la eventualele consecințe pe care le-ar putea avea în dauna altora. Cu alte cuvinte fiecare activitate implică riscurile ei și de aici numele de teoria riscului.

în forma primă a acestei concepții, care după părerea noastră era inadmisibilă, Saleilles o numea teoria responsabilității materiale; ea reprezenta o concepție antijuridică.

---

[1] R. Saleilles, *Les accidenîs de travail et la responsabilite civile* și *Essai d'une theorie generale de l'obligation*. Comp.: Planoil, *Etude surla responsabilite civile,* Revuie crit. de legislation, 1905, 1906 și 1909.

Saleilles recunoştea că în materie penală intenţia se individualizează (el are şi o lucrare intitulată "Individualizarea pedepsei"). în materie penală trebuie întâi de toate să se vadă care a fost intenţia infractorului, trebuie să se meargă cu analiza până se va vedea ce a fost în sufletul lui. Trebuie deci ca pedeapsa să nu se dea decât în proporţie cu intenţia reală a agentului, în clipa când a comis fapta: pedeapsa trebuie să se individualizeze. După cum însă, în materie penală tendinţa este spre subiectiv, în materie civilă ea merge spre obiectiv, zice Saleilles, până acolo încât nici nu ne mai interesează dacă actul este liber, dacă este făcut un intenţie sau nu, dar ne interesează numai urmările lui materiale.

Astfel, zice Saleilles, dacă proprietarul remorcherului de pe Sena a fost condamnat, aceasta se datorează faptului că el era proprietarul remorcherului şi că existau relaţii materiale de la cauză la efect între acest remorcher şi daunele produse de explozia cazanului. De asemenea, dacă s-au condamnat companiile de cale ferată pentru incendiile provocate în locurile pe unde treceau liniile de drum de fier, aceasta se datorează faptului că activitatea materială a locomotivelor este cauza materială a incendiilor.

Incontestabil că stabilim aici o relaţie de la cauză la efectele materiale. Dar a constata numai o relaţie de la cauză la efect, nu este a pune o problemă juridică, ci una ştiinţifică. Problema juridică este tocmai de a se şti, atunci când un eveniment se produce, cui trebuie să atribuim consecinţele juridice şi cine trebuie să-şi asume responsabilitatea. Prin urmare, cercetarea cauzalităţii materiale, cum zicea Saleilles, nu este de esenţa problemei, ci este numai un element de la care se pleacă, spre a ajunge apoi la partea caracteristic juridică.

De aceea, credem că teoria riscului, pe care am expus-o, este mult mai aproape de adevăr decât teoria cauzalităţii materiale. Teoria cauzalităţii materiale confundă punctul de vedere juridic, cu punctul de vedere al ştiinţelor de constatare.

Iată că faptele citate se reduc totdeauna şi ele în ultima analiză la o intenţie, la un act liber al unei persoane.

în ce consistă culpa?

Să facem analiza exactă a operaţiunii care se petrece.

Dacă cineva a comis un delict, dacă din neglijenţă a adus daune altei persoane, aceasta a pus în joc o obligaţie preexistentă, o situaţie juridică preexistentă. El avea dinainte obligaţia să respecte dreptul altuia, căci aceasta constituie o obligaţie fundamentală, ca o urmare a însăşi ideii de drept.

Dacă se comite un asasinat, făptuitorul şi-a călcat obligaţia pe care o avea, de a respecta viaţa aproapelui. Dacă cineva a adus o daună nelegitimă altuia şi-a călcat obligaţia pe care o avea de a nu aduce o asemenea daună.

Prin urmare, în primul rând, desigur, culpa reprezenta călcarea unei obligaţii preexistente. Nici nu poate fi vorba de fapte materiale fără nici o legătură cu situaţia juridică preexistentă, căci atunci nu am mai înţelege că e vorba de culpă.

In al doilea rând, şi aceasta e tot aşa de interesant pentru noi, culpa reprezintă în sens larg ceea ce se cheamă în drept o "novatio", adică transformarea unei obligaţii preexistente într-o altă obligaţie. Când cineva a distrus un obiect al altuia aducându-i o daună nelegitimă, prin aceasta şi-a călcat o obligaţie preexistentă, care se transformă în obligaţia de a despăgubi pe cel dăunat.

Este o obligaţie nouă care se naşte.

Acelaşi lucru se întâmplă însă în toate actele juridice. Când cineva face un contract scris, el uzează de o situaţie juridică preexistentă, de drepturile pe care le are şi le transformă în altele noi. Situaţia juridică de un fel se transformă într-o situaţie juridică de alt fel.

Prin urmare ne agităm în lumea drepturilor și obligațiilor, în lumea abstractă a științei juridice, iar nu în lumea faptelor, cum s-ar putea crede la prima vedere, dacă nu facem o analiză pătrunzătoare a realității juridice.

Culpa, după cum se spune de obicei, este de două feluri, este culpă delictuală și culpă contractuală.

Culpa contractuală presupune că faptul pentru care cineva este răspunzător s-a întâmplat în executarea unui contract. Cineva s-a obligat la ceva și în loc să execute prestația așa cum s-a obligat, nu a executat-o sau a executat-o de ex. cu rea credință și a adus daune co-contractantului său.

Culpa delictuală există în afară de orice contract. Spre pildă furtul sau distrugerea, chiar prin imprudență, a unui bun al altuia. Această culpă se mai numește extra contractuală.

Care este deosebirea dintre culpa contractuală și culpa delictuală din punct de vedere al consecințelor juridice? Autorii notează mai multe deosebiri, care toate sunt interesante de discutat, dar nici una nu atinge rezultatele analizei mai sus făcute.

Se spune mai întâi că culpa contractuală se prezumă, cealaltă nu. Cu alte cuvinte în fața instanțelor judecătorești, când e voba de culpa contractuală, nu mai e nevoie de dovadă, căci ea este prezumată, pe câtă vreme când e vorba de o culpă delictuală, ea trebuie dovedită în toate elementele ei.

Avem impresia, - cu autori ca Planiol[1], - că această deosebire nu atinge cele expuse. Ne aflăm în două situații distincte; în cazul unei culpe contractuale obligația preexistentă, de care vorbeam și pe care, când e vorba de culpa extracontractuală, o uită în general autorii, este aceea din contract; în culpa contractuală cineva a călcat o obligație care derivă dintr-un contract; ca atare cel care e creditor nu are decât să arate contractul ca să vadă respectate drepturile lui; debitorul, întrucât e obligat la o prestație pozitivă, trebuie el să dovedească liberațiunea sa. În acest caz creditorul a făcut dovada deplină prin însuși contractul, de aceea nu mai are nevoie de altă dovadă. în culpa extra contractuală, obligația preexistentă nu derivă dintr-un contract, dar e cum se spune de obicei, legală; ea e consacrată prin lege. Ea există în orice caz și în aceleași condiții. întrucât însă are de obiect o prestație negativă, o abstențiune, de ex. de a nu ne atinge de viața sau bunul altuia, creditorul, adică dăunatul, va trebui să dovedească actul pozitiv al debitorului, adică al făptuitorului, spre a arăta că e responsabil. Un act pozitiv nu se poate presupune, trebuie dovedit; e natural din contra ca o abstențiune să se presupună, până la proba efectivă contrarie. Nu există în această privință așadar o deosebire esențială între cele două culpe. Dovada variază numai cu împrejurările de fapt.

Culpa contractuală, se mai spune că poate fi ocolită prin ceea ce se cheamă "clauza de iresponsabilitate". într-un contract putem conveni să nu luăm răspunderea executării obligației. Aceasta este natural, pentru că voința este liberă. Nu putem însă conveni nici prin contract la o clauză care ar merge direct împotriva ideii de drept, adică în contra respectului de principiu pe care personalitatea o datorează alteia; nu putem conveni dinainte iresponsabilitatea noastră față de o culpă delictuală. Nu ne putem astfel degaja de răspunderea unui delict pe care avem de gând a-l face. Aceasta însă e de asemenea natural și derivă dintr-un principiu comun, pentru că delictul este călcarea principiului însuși al dreptului, care comandă respectul personalității altuia. A admite că un individ ar putea să calce printr-o convenție înseși principiile dreptului, ar fi să nimicim tot dreptul. Căci dreptul are la bază principiul că oamenii trebuie să-și respecte reciproc activitățile lor libere.

---

[1] *Trăite elem. de droit civil.*

Nici în materie convențională nu s-ar putea înțelege o clauză care ar lovi principiul dreptului însuși; spre ex. aceea prin care ne-am aliena libertatea, sau aceea prin care ne-am interzice în principiu facultatea de a poseda.

O altă deosebire ar sta în privința modului cum culpa contractuală sau delictuală este reparată.

în culpa contractuală, în cazul când nu ne aflăm în fața unui doi, adică unei intenții clare, directe, ci a unei neglijențe, adică a unei intenții indirecte, a unei lipse de atenție, urmările care se repară sunt numai acelea prevăzute de părți, iar nu cele neprevăzute, după legislația noastră civilă. Este natural până la un oarecare punct să fie așa. Dacă nu a existat o intenție dolosivă din partea părții, ci numai o simplă neglijență în executarea contractului, legiuitorul a găsit că trebuie să fie mai blând în determinarea daunelor și a hotărât ca cel vinovat să fie obligat să repare numai daunele pe care le-ar fi putut prevedea în momentul culpei contractuale. în toate celelalte cazuri e dator să repare chiar și pe acelea care nu pot fi prevăzute.

Aceasta este însă o distincție destul de arbitrară, care, de altfel, nici n-a trecut în legislațiile mai noi. Mai drept ar fi ca în orice caz o faptă delictuală, fie că este bazată pe executarea unei convenții, fie că este vorba de o culpă propriu-zis delictuală, să ducă la reparația tuturor daunelor fie prevăzute, fie neprevăzute.

De altfel distincția care se face între urmările prevăzute și neprevăzute, urmările directe și indirecte, nu are mare însemnătate practică, pentru că instanțele judecătorești de fond sunt libere să aprecieze care urmări sunt directe sau indirecte, prevăzute sau neprevăzute, așa că pot da soluții echitabile în fiecare speță.

Culpa delictuală se prezintă în mai multe cazuri. în cazul unei violențe materiale care se exercită asupra voinței unei alte persoane, ca și în cazul unei fraude care s-ar exercita în dauna altei persoane, se presupune o intenție dolosivă. Dar pot exista culpe delictuale și în cazul lipsei de pricepere sau de putere de a face ceva. Când cineva conduce automobilul și din nepricepere produce o daună altuia, a comis o faptă pe care trebuie să o repare. Tot asemenea în cazul lipsei de supraveghere a persoanelor, a animalelor sau a lucrurilor. Când zmeul ținut de cineva în mână cade și lovește capul unei alte persoane, este de vină acel care s-a jucat cu zmeul. Trebuia să supravegheze obiectul pe care-1 avea în mână. Tot asemenea trebuie supravegheați copiii de tutori, de părinți și de institutori, pentru că altfel sunt răspunzători de daunele comise. Tot asemenea legea prevede responsabilitatea acelora care întrebuințează ucenici, pentru faptele acestora, comise din lipsă de priveghere și tot asemenea în general pentru amploiați.

Orice activitate am întreprinde suntem răspunzători de efectele ei și prin aceasta revenim la teoria riscului, de care am vorbit. în special ea se aplică în mod evident la responsabilitatea pe care legea o consacră pentru clădiri. Când e vorba de un viciu de construcție sau lipsă de întreținere, zice legea civilă, proprietarul este răspunzător chiar fără nici o vină din partea sa. Dacă clădirea s-a prăbușit în aceste condiții el poate să aibă și dreptul de a reclama în contra constructorilor, dar nu poate să refuze să despăgubească pe cei dăunați. Acest caz consacrat de lege este unul evident de teoria riscului. Ea nu a fost degajată totuși în trăsăturile fundamentale decât în timpul din urmă, deși codul Napoleon datează de la 1804 și această dispoziție era și în legislațiile și mai vechi.

Paguba pe care o culpă o produce poate să fie materială, distrugând un bun al altuia, poate să fie pecuniară, poate să fie o pagubă adusă sănătății sau vieții altuia, poate să fie o

pagubă morală. E foarte interesant de văzut, fără a intra în detalii, care pentru un moment ar fi oțioase, că întreaga evoluție a dreptului în privința aceasta a mers tot mereu în mai mult pentru acordarea de daune în cazul pagubelor morale. în forma primitivă a dreptului se acordau numai pentru pagubele materiale. Astăzi jurisprudența noastră e constantă, tot asemenea în Franța și în toate țările civilizate; ideea a trecut în multe legislații sub formă expresă. Aceasta arată încă mai mult, cu progresul dreptului tinde spre o apropiere cât mai intimă de partea morală.

Dauna care trebuie în felul acesta reparată trebuie să fie și *damnum emergens,* însăși dauna, și *lucrum cessans,* câștigul de care a fost privat cel däunat. Aceasta e natural în virtutea principiilor expuse, că o activitate, oricare ar fi, trebuie să repare tot ce a provocat ca daune nelegitime celorlalte activități.

Culpa însă presupune un act ilicit și aceasta e decisiv. Am arătat că culpa este călcarea unei obligații preexistente. Aceasta înseamnă că este un act nepermis. Caracteristica culpei nu este paguba pricinuită; trebuie ca paguba să fie ilicită. Căci pagube producem semenilor noștri în activitatea noastră de toate zilele în orice clipă. Când profesorul pune o notă de cădere unui student, i-a adus o pagubă. Când cineva execută o hotărâre judecătorească în contra unui adversar, îi aduce o pagubă. Când, executând un contract de bună voie, cineva își îndeplinește o obligație, își aduce o pagubă. Toată activitatea zilnică este făcută din pagube și câștiguri, care trec de la unul la altul, dar culpa se referă numai la pagube ilicite.

Actele licite nu ar putea însă da în anume cazuri naștere la daune interese, la responsabilitate? în timpul din urmă s-a emis o teorie, a *abuzului de drept,* prin care s-a susținut aceasta. Atunci când cineva își exercită un drept al său, dar exclusiv numai cu intenția de a aduce o pagubă altuia, nu are dreptul să o facă și este responsabiL Presupunem un proprietar care spre a acoperi vederea unui imobil vecin, ridică un zid fără absolut nici un folos, constatându-se că este numai dorința de a face rău vecinului. Aceasta nu poate fi îngăduit, căci dreptul are la baza sa morala. Greva, care e un drept, poate să fie abuzivă; exercițiul dreptului de grevă nu poate să meargă până la abuz numai din dorința de a face rău patronului. Tot asemenea patronul nu poate să concedieze un lucrător în mod abuziv, numai din dorința de a-l lovi. Codul civil german, în art. 226, prevede expres că, ori de câte ori exercițiul unui drept este făcut numai și numai cu intenția de a păgubi pe altul, el devine ilicit și produce responsabilitate.

Să însemne oare aceasta, cum au susținut unii autori, că actele licite pot să dea naștere la responsabilitate? Explicația logică, mai ușoară și normală, este aceea dată de Planiol[1], care spune, că exemplele acestea arată numai că actele licite trebuie bine definite pur și simplu. Când cineva face un rău altuia și exercită un drept al său, dar numai cu intenția de a face rău a comis în realitate un act ilicit. Prin urmare, nu este bună calificarea juridică, care se dă atunci când se spune că actele licite pot să ducă la responsabilitate.

Culpa așadar rămâne a fi călcarea unei obligații preexistente, adică un act ilicit.

Iată cum culpa apare nu ca un fapt material generator de drepturi și obligații, adică un fapt material care ar schimba o situație juridică, ci ca un act care este produsul unei voințe libere, voință care singură poate să modifice o situație juridică preexistentă, ca orice act juridic.

[1] *Tr. elem. de droit civil.*

2. Teoria nulității

Dacă se înțelege astfel natura actului juridic, atunci se pătrunde una dintre cele mai însemnate și caracteristice teorii ale dreptului, teoria nulității.

în științele exacte, dacă ceva există, nu mai poate să fie nul. în drept, un act s-a făcut și totuși este nul. Nulitatea este fenomenul caracteristic în privința aceasta al dreptului. Ea arată că punctul de vedere juridic este altul decât punctul de vedere al științelor exacte, de constatare. Evident că fenomenul juridic se întemeiază pe constatări, dar intervine apoi punctul de vedere specific al dreptului. Un act nul este un act care, deși s-a întâmplat, nu mai produce nici un efect juridic.

Actele nule sunt de mai multe feluri.

Sunt unele acte nule de plin drept. Dacă cineva a făcut un asemenea act, nu mai e nevoie de nici o intervenție de nici un fel, spre a fi socotit nul. Autorii observă astfel că în asemenea cazuri nu este nevoie de o intervenție a justiției, căci nulitatea se produce de plin drept, de la sine. Cineva, deși a făcut un asemenea act, totuși ar putea să facă un act contrar în urmă, fără nici o răspundere din partea sa, pentru că actul nul de plin drept nu produce nici un efect. Presupunem, spre pildă, că cineva a făcut un contract contrar ordinii publice și bunelor moravuri. Acest contract este nul de plin drept. Deși s-a încheiat un asemenea contract, se mai poate face în urmă un alt contract contrariu valid.

în al doilea rând, oricine are un interes poate propune această nulitate în justiție. Oricine poate, când i se prezintă prilejul în fața instanțelor judecătorești, să invoce această nulitate.

Pe de altă parte un act care din punct de vedere juridic nici nu există, nu mai poate să fie confirmat; nu se poate renunța la dreptul de a-l anula, pentru că actul este inexistent în sine și prin urmare, nefiind născut, nu poate renaște. Se poate face un act nou, dar cel vechi nu poate reînvia.

în sfârșit nu poate să intervină nici o prescripție care să întărească un asemenea act; în drept el este socotit ca și cum n-ar exista.

Printre actele nule de plin drept unii autori mai deosebesc o varietate de acte, pe care le numesc inexistente. Aubry și Rau numesc astfel actele cărora le lipsesc elemente de fapt. Presupunem un act făcut de un nebun complet lipsit de voință. Este evident un act nul de plin drept și nu produce nici un efect; el este și inexistent în fapt din punct de vedere al voinței și ia numele de act inexistent. Tot asemenea o lege care nu a fost votată de Parlament sau nu a fost sancționată e inexistentă; pe când o lege existentă, dar neconstituțională poate fi considerată în unle sisteme de legislație ca nulă. Asemenea acte inexistente nici nu e nevoie să fie anulate de lege. Aceasta ar fi chiar deosebirea caracteristică între actele inexistente și cele nule de plin drept; unele au nevoie să fie anulate de lege, altele nu. Un act lipsit complet de voință, nici nu mai e nevoie să fie anulat de lege, pe când actul contrar ordinii publice și bunelor moravuri se anulează, pentru că legea o prescrie.

în afară de actele nule de plin drept sunt acte anulabile. Se vede aici tot mai bine cât de special e punctul de vedere juridic spre deosebire de punctul de vedere al științelor exacte. Căci aceste acte au existență față de unii și față de alții nu. Nu se poate spune despre un fenomen natural că există pentru unul, iar pentru altul nu. Fenomenul juridic

însă implică un punct de vedere special, care se vădește în existența nulității juridice; sunt cazuri astfel când, lucru extrem de interesant, pentru că arată cât de mult ne aflăm în cu totul altă direcție de cugetare, el există numai pentru anumite persoane.

Asemenea acte anulabile sunt cele făcute cu un viciu de consimțământ sau făcute de incapabili.

Un minor, când a făcut un act, poate să ceară anularea lui, întrucât a fost lezat. Altcineva nu poate să ceară anularea actului, pe când pentru un act contrar ordinii publice se poate invoca nulitatea de orice interesat, după cum am arătat.

Pe de altă parte, un act anulabil trebuie să fie anulat de justiție, altfel actul subsistă. Trebuie să intervină o hotărâre judecătorească.

în sfârșit actul anulabil poate să fie confirmat. Minorul ajuns la majoritate poate să confirme actul său.

Asemenea acte sunt și actele lovite de un viciu de consimțământ.

Viciile de consimțământ în convenții sunt eroarea, violența și dolul. Nu intrăm în amănuntele dezvoltărilor acestor trei categorii de vicii de consimțământ. Ele se explică prin necesitatea ca la baza unui contract să existe o voință liberă. Dacă cineva a suferit o violență când a făcut un contract, el nu l-a făcut liber. Dacă a căzut într-o eroare, actul iarăși n-a fost liber din partea sa și de aceea vom adăuga că eroarea nu anulează contractele decât atunci când este vorba de substanța lucrului, cu alte cuvinte când este o eroare gravă, fără de care contractul nici nu s-ar fi făcut, când prin manopere dolosive se ajunge la rezultate într-un contract, care nu s-ar fi dobândit fără aceste manopere, cu alte cuvinte când s-a violentat libertatea însăși a agentului, atunci ne aflăm în fața unei nulități. Această nulitate totuși există numai în interesul părții a cărei voință a fost violentată, și de aceea această parte poate să confirme sau nu actul, și ea singură poate să o invoce.

Dacă teoria viciului de consimțământ se aplică numai în materie de convenții, teoria mai generală a inexistenței voinței și teoria fraudei se aplică în tot dreptul. Oriunde există o lipsă de voință nu poate fi vorba de act juridic și oriunde există o fraudă exercitată asupra altuia, ea corupe actul (fraus omnia corrumpit) pentru că ea alterează activitatea liberă a persoanelor juridice într-un sens care este imoral, iar dreptul nu poate să meargă împotriva moralității.

în sfârșit, din toate acestea rezultă că nu pot să fie în principiu acte juridice care să producă efecte, decât între persoanele care au luat parte la ele. Terții nu sunt atinși de actele juridice; terții sunt persoanele care nu au luat parte la acele acte juridice. Pentru ei, ele sunt "res inter alios acta", lucruri întâmplate între alții, care nici nu-i interesează; de aceea și o hotărâre judecătorească produce în principiu efecte numai între persoanele care s-au judecat. De asemenea un act juridic oarecare, un contract spre exemplu, nu poate să lege decât pe părți, iar toate celelalte persoane străine nu sunt în principiu atinse de un asemenea act.

Aceste fapte pun tocmai în lumină ideea că nu poate să se producă un efect juridic pentru cineva, decât numai acolo unde a existat o voință liberă de a se produce acel efect juridic.

3. Diviziunea actelor juridice

în cele ce preced s-a arătat că faptele materiale nu pot avea o semnificație juridică.

Actul juridic, ca o consecință a celor expuse, este actul liber al unei persoane, prin care se modifică o situație juridică preexistentă. Se înțelege prin situație juridică în sens larg drepturile și obligațiile pe care la un moment dat le posedă o persoană juridică, luându-se fie ca un tot, fie fiecare în parte.

Când cineva încheie un contract, el modifică situaţia sa juridică, pentru că face să se nască pentru sine drepturi sau obligaţii noi. Când cineva de pildă ar acorda un împrumut în bani, el trece dreptul de proprietate ce-l are asupra unei sume de bani, unei alte persoane, în anumite condiţii. S-a schimbat deci situaţia juridică preexistentă, dreptul pe care îl avea împrumutătorul asupra numitei sume de bani, într-o altă situaţie care se prezintă în alte condiţii; împrumutatul păstrează banii şi poate dispune de ei, până la termen, la scadenţă, când el trebuie să-i înapoieze în deplină proprietate, împrumutătorului. Nu se poate concepe un act juridic fără o situaţie juridică preexistentă.

Actele juridice pot fi de mai multe feluri.

Unele reprezintă o manifestare de voinţă având ca scop conştient crearea sau stingerea unor drepturi sau obligaţii. în acest caz ne aflăm în faţa unei voinţe intenţionate, directe, a părţilor. Exemple tipice de asemenea acte sunt convenţiile în genere. De obicei se rezervă numai acestora numele de acte juridice.

Altele din contră nu sunt o asemenea manifestare de voinţă. Agentul nu a voit în mod expres efectul juridic, dar dreptul presupune că el trebuia să-l voiască, şi astfel actul său îl produce în orice caz. Aici intră toate ipotezele unei voinţe indirecte. Cazul tipic este culpa. Agentul devine astfel responsabil de actul său, deşi nu a voit în mod intenţionat crearea consecinţelor juridice normale pe care dreptul le atribuie actului său. Uneori, în această ipoteză, actul însuşi este voit în efectele sale materiale, deşi efectele sale juridice nu sunt voite: de ex., comiterea cu voinţă a unei infracţiuni penale. Alteori actul nu este voit nici chiar în efectele sale materiale: de ex. un act de neglijenţă, care a adus o daună altcuiva.

în fine există o a treia categorie de acte, care fără a fi denumite acte juridice, interesează îndeaproape dreptul şi produc efecte juridice similare. Ele sunt aşa-zisele acte materiale.

Se spune de obicei că asemenea acte materiale nu interesează dreptul, pentru că deşi sunt voite, ele nu nasc drepturi sau obligaţii noi. Aceste acte sunt cele prin care persoanele uzează de un drept al lor, fie consumând în întregime un bun, care astfel dispare, fie uzând de un bun care nu e consumptibil prin uz. Ele constituie facultăţi ale noastre. Sunt actele noastre materiale de toate zilele care toate intră în această categorie. în realitate însă o analiză atentă şi foarte amănunţită arată că, în aceste cazuri, se stinge un drept prin întrebuinţare, adică se modifică, prin desfiinţarea materială a obiectului dreptului şi deci a dreptului însuşi, o situaţie juridică preexistentă.

în cazul când e vorba de un bun care se consumă, el dispare odată cu dreptul ce avea persoana de a-l consuma.

Dacă este vorba de un bun neconsumptibil, de folosirea continuă a unui astfel de bun, se va observa că dreptul de folosinţă se descompune, din punctul de vedere al duratei sale, în tot atâtea drepturi distincte câte momente are acea durată. Dacă la un moment dat, titularul s-a folosit într-un fel activ sau pasiv de bun, atunci şi-a consumat în realitate întreg dreptul ce avea în acel moment şi prin urmare ne aflăm în ipoteza precedentă.

în realitate toate actele pe care le facem în viaţa de toate zilele se încadrează în felul acesta în normele juridice.

Un student urcă treptele Universităţii, iată un fapt material şi s-ar crede că nu are nici o relaţie cu dreptul. în realitate este folosinţa dreptului pe care oricine îl are în anumite condiţii de a se înscrie la Universitate şi apoi a se folosi de ea.

Faptul acesta material, care reprezintă un act pur şi simplu permis, pe care partea îl poate face sau nu, după libera voinţă, este un act care reprezintă exercitarea unui drept. De asemenea când consumăm un obiect al **nostru.** Sunt proprietar al unei cantităţi de alimente; le-am consumat; puteam să o fac, puteam să nu o fac. Este un act fără nici o

semnificație juridică? Faptul că proprietarul și-a consumat cantitatea de alimente pe care o are, este exercițiul unui drept al său.

Să observăm bine, printr-o analiză amănunțită, cum se petrec lucrurile. Cineva este proprietar al unei cantități de alimente, în exemplul dat. Ce înseamnă aceasta? Aceasta înseamnă un complex de drepturi pe care acest proprietar le are, între care acela de a le consuma când va crede de cuviință. în clipa când a consumat, el și-a exercitat dreptul său, și l-a stins, se schimbă situația juridică, pentru că alimentele nici nu mai există.

De asemenea în orice acte de folosință pe care cineva le face, chiar când este vorba de un obiect care nu se consumă. Cineva locuiește în casa sa; o face cu titlul de proprietar, de exemplu. Ce înseamnă că el este proprietar al casei sale? înseamnă că în fiecare moment se poate folosi de casa sa. în clipa când și-a exercitat dreptul lui a făcut un act, prin care vechea lui situație de a-și exercita dreptul în acel moment a fost schimbată, căci dreptul astfel analizat s-a stins. Orice act pe care-1 facem pe baza unui drept, adică toate actele noastre de toate zilele, sunt astfel acte care ating situația juridică preexistentă și pun pe acel care le-a făcut într-o situație juridică relativ nouă.

Se va observa marea asemănare între această din urmă categorie de acte, acelea prin care se stinge un drept prin exercițiul lui, și unele acte din prima categorie enunțată, anume acelea care constituie o manifestare de voință având ca scop conștient stingerea unei obligații (de ex., votarea, în cazul votului obligator, plata unei datorii, etc). Deosebirea stă numai că într-un caz e vorba de stingerea unui drept și actul nu se face din punctul de vedere psihologic întotdeauna cu conștiința deplină a efectelor juridice, pe când în celălalt caz e vorba de stingerea unei obligații și actul se face de obicei perfect conștient. Paralelismul este perfect.

Din punct de vedere științific această analiză este interesantă spre a se putea prinde în mod exact înțelesul conceptului de act juridic.

Actul juridic este așadar o noțiune cu o sferă mult mai largă decât aceea care i se atribuie de obicei. Numai faptele materiale, care nu au nici un fel de legătură cu acțiunile oamenilor între ei, sunt în afară de sfera actelor juridice. îndată însă ce un act material intră în legătură cu activitatea conștientă a oamenilor între ei, el interesează imediat dreptul. Am dat ca exemplu trăsnetul care ar cădea asupra unei case; iată un fapt material care se întâmplă, un fenomen natural. Acest fenomen natural, în sine, nu are nici o semnificație juridică, este numai o faptă materială; îndată ce însă între persoanele atinse de acest fenomen a intervenit un contract, cum ar fi de ex. un contract de asigurare, atunci va începe să intereseze dreptul.

Concluzia este că, în orice împrejurare, actul juridic modifică o situație preexistentă făcând să nască una nouă, adică se petrece numai în lumea specifică a dreptului și nu în lumea materială.

Actul juridic, ca să existe, trebuie în orice caz să fie actul unei persoane capabile să judece, adică a unei persoane libere.

Actul juridic astfel înțeles nu trebuie confundat cu dovada lui.

în drept se face deosebire între *negotium juris* și *instrumentum probationis.* Când cineva face un contract de vânzare, de exemplu, de obicei se numește act de vânzare înscrisul. înscrisul este însă numai instrumentul care se face pentru a se proba actul. Actul consistă în convergența voințelor ambelor părți, îndată ce concursul de voințe s-a întâmplat, în dreptul nostru, actul există. Când vorbim așadar de act juridic, nu ne referim la documentul scris sau alt mijloc de probă externă, care formează numai "instrumentum probationis", ci ne referim la activitatea persoanei raționale, prin care ea schimbă o situație juridică, ceea ce de obicei în drept se numește "negotium juris".

Actele juridice pot să fie, după părerea obişnuită, de două feluri: unilaterale şi bilaterale. Acte unilaterale ar fi acelea care nu sunt decât emanaţia unei singure voinţe, pe când acte bilaterale sunt acelea în care două voinţe concură.

Avem impresia, cu alţi autori, că deosebirea între actele unilaterale şi bilaterale nu este destul de bine justificată[1].

Ca exemplu de act unilateral se dă testamentul. Iată un act pe care o singură persoană l-a făcut; un singur act de voinţă a fost necesar pentru ca testamentul să existe. Tot asemenea, când e vorba de succesiuni, cineva poate în mod unilateral să renunţe sau să accepte o succesiune. Acceptarea poate fi şi tacită; acela care poate să accepte o succesiune, se presupune că a acceptat-o întreagă, chiar dacă a ridicat o batistă din succesiune. Renunţarea trebuie să fie conform legilor noastre expresă şi făcută într-o anumit formă, printr-o declaraţie la grefa tribunalului. Actul de acceptare sau de renunţare al unei succesiuni pare, într-adevăr, a fi un act unilateral numai al unei singure persoane care îşi manifestă voinţa. Tot asemenea o ofertă, care se face, precum şi acceptarea unei oferte par la prima vedere fiecare acte unilaterale. Tot asemenea, în materie de familie, acte ca emanciparea, prin care se ridică, în parte, incapacitatea unui minor, par a fi acte unilaterale; de asemenea recunoaşterea copiilor naturali. În sfârşit, acte de voinţă care produc efecte juridice şi par expresia numai a unei singure voinţe, sunt în general toate delictele, pentru că numai voinţa vinovatului a intervenit spre a schimba o situaţie juridică.

Toate aceste acte însă nu pot să aibă semnificaţie juridică, decât întru cât concură două voinţe.

De la început putem spune acestea, dacă ne gândim la lămuririle pe care le-am dat asupra rostului dreptului. Dreptul nu poate să existe pentru un om izolat, fără nici o legătură cu alţi oameni; dreptul nu se poate concepe decât în relaţiile dintre oameni: un singur om izolat şi oricât şi-ar fi manifestat voinţa sa într-un fel, nu poate să producă rezultate juridice.

Să luăm pe rând pe fiecare din actele, care s-au dat ca exemple de actele unilaterale.

Este adevărat că acel care a făcut un testament îşi manifestă singur voinţa; dar ar avea vreo semnificaţie testamentul dacă nu ar exista cineva care să beneficieze de el? Altfel nu ar avea nici un efect juridic.

în realitate se întâmplă exact ca în cazul acceptării unei oferte. Oferta sau acceptarea se pot petrece într-un foarte scurt interval de timp, aşa cum se întâmplă de obicei în convenţii. Ni se oferă ceva, discutăm cu un altul şi în momentul când am acceptat, s-a constituit contractul. Dar diferenţa de timp între momentul ofertei şi al acceptării poate uneori să fie mare şi aşa se întâmplă în aşa-zisele contracte prin corespondenţă, când se pune chestiunea de a se şti în ce moment s-a perfectat contractul. Oferta, dacă nu ar fi acceptată de nimeni, nu ar putea să aibă nici un fel de semnificaţie juridică.

Tot asemenea testamentul reprezintă voinţa defunctului ca anumite bunuri ale sale, sau toate bunurile sale, să devină proprietatea unei anumite persoane. Dacă acea persoană nu acceptă, întocmai cum se acceptă o ofertă, testamentul cade şi devine un act vid de orice sens juridic.

Aceeaşi observaţie se aplică şi la renunţarea sau acceptarea unei succesiuni. A rămas o succesiune; dacă cineva o acceptă, este că a primit să fie moştenitorul defunctului. Conform legii, se presupune că acela care are dreptul să accepte o moştenire este acel

[1] Planiol, *Tr. elem. de droit civil.*

căruia, în mod prezumat, defunctul a vrut să-i lase moștenirea. Prin urmare și aici, în materie de succesiuni ab intestat, avem o întâlnire de voințe, care se petrec în mod distinct în mai multe momente succesive.

Emanciparea, recunoașterea unui copil natural, toate celelalte acte de acest fel sunt tot asemenea în realitate acte ușor de înțeles. Să nu uităm că minorul care se emancipează este incapabil și ca atare nu el are în mod normal să-și manifeste voința în anumite acte. Legea reglementează cine poate să vorbească în numele său, așa că în realitate este vorba de un act prin care se desăvârșește capacitatea unui om care a ajuns la oarecare majoritate. Este aplicarea principiului enunțat, că o voință acolo unde există libertate de voință, trebuie să-și producă efecte juridice. îndată ce constatăm că voința este conștientă, este natural ca legislația să vină să acorde efecte juridice actelor acestei voințe.

în recunoașterea copilului natural, apare nu numai această idee, dar apare chiar ideea unui fel de convenție, în care copilul natural nu se manifestă direct, dar își manifestă voința prin organele legale pe care le are, și care pot să nu fie altele decât chiar acelea care îl recunosc.

în ceea ce privește actele delictoase, de asemenea există concursul a două voințe. Dacă cineva a adus o daună altuia printr-un act al său, prin aceasta a făcut un act de voință, un act juridic, fie că intenția a fost directă sau indirectă, fie că a vrut actul în mod dolosiv, sau fraudulos, fie că este vinovat de o neglijență. Dacă nu ar fi vorba de o a doua persoană care să fie lezată și care deci, ca voință prezumată, să vrea repararea daunei suferite, nici nu ar putea fi vorba de o relație juridică nouă care se naște. Prin urmare și în acest caz ne aflăm în fața unei relații de la persoană la persoană și nu putem în nici un caz să ne aflăm în fața unui act izolat de voință, care să nu concure cu voința altei persoane.

în același sens larg convenția nu se confundă cu contractul. Contractul este actul prin care două voințe vor să producă anumite efecte juridice, să creeze anumite situații noi. Convenția este o noțiune mult mai largă. în convenție intră și toate contractele, în noțiunea de convenție însă se mai cuprinde și o serie de alte acte care sunt contracte. De pildă toate actele pe care le-am enunțat ca acte convenționale sunt în realitate după cum v-am arătat, acte convenționale. Tot asemenea actele prin care se stinge o obligație preexistentă sunt convenții, dar nu sunt contracte. împrumutatul de pildă are obligația ca sit plătească o sumă de bani la scadență; actul prin care plătește suma de bani și astfel stinge obligația, reprezintă o convenție, dar nu este un contract.

Contractele pot să fie de două feluri: unilaterale și bilaterale sau sinalagmatice. Dar înțelesul acestei diviziuni este cu totul altul decât aceea a actelor juridice în unilaterale și bilaterale.

Contractul unilateral este acela în care se crează obligații numai în sarcina unei părți, în favoarea uneia sau mai multor persoane se crează drepturi sau (nu *și)* obligații.

De pildă într-un contract de împrumut ar putea să fie mai mulți care împrumută sau mai mulți care s-au împrumutat. în realitate avem astfel două categorii distincte de persoane, unele care asumă drepturi, altele obligații. Contractele unilaterale, fie că este vorba de o singură persoană care ia parte la contract, fie că este vorba de mai multe, sunt acelea care pe de o parte creează drepturi, pe de altă parte obligații.

De pildă în contractul de împrumut, când cineva împrumută o sumă de bani, își creează un drept cu consimțământul împrumutatului, dar nu are nici o obligație față de împrumutat, îndată ce suma a fost vărsată. Un contract de donație este contractul prin care donatorul își crează o obligație și nici un drept față de donatar, prin însăși contractul.

Sunt însă alte contracte, care creează și de o parte și de alta și drepturi și obligații în același timp, și un asemenea contract tipic este contractul de vânzare ("emptio venditio").

Când cineva vinde un obiect se obligă să dea obiectul și-și crează dreptul de a obține în schimb un preț, iar cealaltă parte se obligă să plătească prețul și-și creează totodată și dreptul de a avea obiectul; prin urmare fiecare parte își asumă și drepturi, și obligații.

Convențiile în general joacă un mare rol nu numai în dreptul privat, dar și în dreptul public.

S-ar putea spune în dreptul privat că dreptul civil, care este drept comun al întregului drept privat, se rezumă la trei idei fundamentale și anume: 1) libertatea convențiilor; 2) mărginirea lor în vederea unor anumite interese generale; 3) responsabilitatea pentru actele delictoase. Pe aceste trei idei fundamentale este construită întreaga legislație civilă și toate dispozițiile de lege, pe care le aflăm în codul civil, nu sunt altceva decât dezvoltarea după anumite concepții a acestor idei fundamentale, care formează coloanele de susținere a întregului edificiu al dreptului privat.

Dar în dreptul public nu se petrece oare tot așa? Nu vom intra aici în discuțiile care se fac, în teoria generală a statului, asupra chestiunii de a se ști dacă nu cumva chiar într-o monarhie absolută ar exista un fel de convenție între autoritatea dominantă și cei guvernați, dar luăm ca exemplu societățile moderne pe care le numim civilizate. în ce consistă progresul? Autorii sunt de acord în general în a afirma că progresul consistă în democrație. Democrația reprezintă ideea unei convenții care se manifestă prin anumite forme cu totul specifice în dreptul public. De pildă alegerile nu sunt decât unul din mijloacele externe de manifestare a acestei convenții. Dar chiar dacă nu am admite teoria democratică, chiar în teoria autocratică, încă ideea dominantă nu poate fi decât un fel de convenție, întrucât nu poate fi justificată dominația autorității de stat, decât numai prin ideea de drept, adică prin ideea că această autoritate de stat lucrează în interesul populației respective și prin urmare există un fel de concurs ideal de voințe între guvernanți și guvernați, prin adeziunea acestora din urmă la obligativitatea actelor celor dintâi. In orice caz, actul legiferării s-ar putea ușor analiza ca convenție făcută prin delegați (legiuitorii) în numele întregului popor. Actele de administrație sau jurisdicție apar ca o executare a acestei convenții. Și tot astfel întreg dreptul public se poate explica prin acte juridice, care, evident, nu vor semăna totdeauna cu cele din dreptul privat, dar în esență vor avea aceeași natură.

a) Diviziunea lui Jèze a actelor juridice

Actele juridice astfel caracterizate mai pot fi de atâtea feluri, de câte feluri sunt situațiile juridice pe care le crează.

în privința aceasta, unul dintre autorii cei mai de seamă ai dreptului contemporan francez, Gaston Jèze, cu o acuitate și o finețe de analiză într-adevăr impresionante, a enunțat o împărțire a actelor juridice, din acest punct vedere.

El observă că situațiile juridice pot fi de mai multe feluri; pot fi situații generale și situații particulare, individuale. Situația este o noțiune care cuprinde și ideea de drept și ideea de datorie. Când cineva are fie un drept, fie o obligație, zicem că are o situație juridică.

Aceste situații pot să fie generale. Sunt unele situații care nu aparțin numai unui anume individ, dar aparțin unei mase de indivizi. Când zicem, că guvernul are dreptul să facă anumite acte, aceasta înseamnă că oricine ar fi la guvern, orice partid sau orice persoană, are dreptul să facă aceste acte. Toate dispozițiile cuprinse în lege creează situații generale juridice. Când cineva este proprietar are o anumită situație privilegiată față de lucrul său, dar această situație nu este individuală, ci aparține de asemenea tuturor proprietarilor, pentru că așa e definită de lege.

Dimpotrivă, sunt alte situații care sunt individuale. A a vândut lui B un imobil în schimbul unei sume de bani. El a exercitat incontestabil un drept care nu-i aparține numai lui, ci tuturor proprietarilor. Dar în același timp el a creat la activul lui B dreptul de a avea imobilul numit și la activul său dreptul de a avea o sumă de bani bine determinată. Iată situații individuale. Imobilul vândut și specificat prin act nu poate să aparțină decât numai cumpărătorului și este numai al lui. Tot asemenea suma de bani care se datorează vânzătorului, în urma actului de vânzare, aparține numai vânzătorului.

Pornind numai de la această analiză a deosebirii între o situație generală și una individuală, Jèze observă că sunt acte juridice care creează situații generale, și altele care creează situații individuale. Actele de legiferare din punctul de vedere material sunt în principiu acte creatoare de situații generale. Ceea ce face Parlamentul, când legiferează, este o creare a unei serii de situații generale, care se aplică la mai mulți indivizi. Tot asemenea actele de reglementare pe care le face puterea executivă, sunt acte creatoarea de situații generale, regulamentele de aplicare a legilor. De asemenea s-ar putea susține că sunt acte creatoare de situații generale și reglementările interne pe care anumite coiporații și le dau, de pildă dispozițiile generale referitoare la toți membrii lor, pe care organele unei societăți le-ar lua.

Sunt însă acte care creează situații individuale și în general acestea sunt actele private ale fiecăruia dintre noi, prin care se creează anumite drepturi sau obligații. în exemplul citat mai sus cumpărătorul are dreptul la imobilul determinat, pe care l-a cumpărat; vânzătorul, la suma fixată prin contractul de vânzare.

Dar ceea ce este foarte interesant, este că aceste acte creatoare de situații individuale, de obicei nu sunt simple. în afară de faptul că vânzătorul și-a rezervat dreptul la suma de bani și cumpărătorul dreptul la imobil, părțile, prin faptul că au făcut contractul, s-au supus dispozițiilor legii; s-au declanșat dintr-odată în favoarea sau defavoarea fiecăruia toate dispozițiile din codul civil referitoare la contracte, care sunt foarte multe și extrem de complexe; sunt așa de multe, că le studiem ani întregi și nu ajunge, poate, la desăvârșita vidare a problemei. O sumă nenumărată de dispoziții, de reguli, se aplică dintr-odată atât vânzătorului, cât și cumpărătorului. Aceste nenumărate reguli care li se aplică, nu sunt reguli individuale, ci se aplică tuturor vânzătorilor și tuturor cumpărătorilor, prin urmare sunt situații generale, care se aplică părților care au convenit.

Ce semnificație a avut atunci actul individual? A declanșat situația generală, a făcut ca dintr-odată ea să se aplice părților. Din momentul când contractul de vânzare a intervenit, toate situațiile generale, corespondente, așa cum sunt prevăzute în toate dispozițiile de lege, se aplică vânzătorului. Ca să se aplice aceste situații generale vânzătorului și cumpărătorului, trebuie însă să intervină actul. De aceea actul este *condiția,* ca aceste situații generale să se aplice.

Astfel Jeze găsește că există o a treia categorie de acte juridice, pe care le numește *acte condițiuni.* Sunt actele prin care cineva face să se aplice la un moment dat situații generale de drept *preexistente,* pe care nu le creează actul însuși.

O ultimă categorie de acte juridice sunt cele de natură judecătorească. Judecătorul în genere nu creează drepturi noi, nici individuale, nici generale, ci numai constată faptele sau drepturile între părți, cu putere de lege. Aceste acte constituie a patra categoric de acte juridice în concepția lui Jèze.

Să nu confundăm actul însuși al judecății, care este actul juridic, cu cererea în justiție, observă Jeze. Cererea în justiție este un act condiție. Când cineva a făcut un proces, a

înaintat o acțiune în fața instanțelor judecătorești, prin aceasta s-a învestit cu o serie de drepturi și obligații, pe care le au, conform legii, toți acei care intentează un proces; a declanșat o situație generală preexistentă, pe care și-o aplică sieși.

Distincția aceasta așa de interesantă, cu atât mai mult cu cât reprezintă o unificare generală de concepții între dreptul public și cel privat, are o însemnătate practică foarte mare.

Căci actele creatoare de situații individuale au ca rezultat că numai persoana, care a creat o situație individuală, poate să o modifice. Prin actul de voință al părților s-a creat o situație individuală; numai printr-un alt act la fel al acelor părți ele pot să o modifice. Situațiile generale însă nu pot fi modificate de părțile interesate; ci numai de acei care sunt autorii actelor creatoare de situații generale. Spre pildă, o lege nu poate fi modificată prin convențiile noastre, ci poate fi modificată numai de acei îndreptățiți să facă legea. De aceea, ori de câte ori intervine o modificare a situației generale de drept, făcută de organele legale, adică de acelea îndrituite să facă această modificare, adică de aceeași voință care a creat acea situație generală, de atâtea ori această schimbare se impune particularilor.

De aceea nu poate fi vorba de *drept câștigat,* decât numai atunci când e vorba de o situație particulară și nu de una generală. Ideea de drept câștigat, care joacă un foarte mare rol în drept, și care până azi nu a fost încă precizată, prinde astfel un înțeles clar și definitiv.

Ori de câte ori cineva și-a creat o situație particulară, are ceea ce se cheamă în drept un drept câștigat; când însă i se aplică, printr-un act condiție, o situație generală, el nu are un drept câștigat și legiuitorul poate oricând să modifice această situație generală.

Autoritatea lucrului judecat, una dintre instituțiile fundamentale ale dreptului, se explică de asemenea prin această distincție.

Autorii recenți găsesc astfel, cu Jeze, că distincția între dreptul câștigat și expectativa de drept, care nu produce un efect juridic, trebuie să fie înlocuită cu deosebirea între o situație individuală, care poate să fie modificată de părți și nu poate fi modificată de altcineva decât de părți, și o situație generală, care poate fi modificată numai de acela care a creat situația generală. Numai persoana care printr-un act de voință a creat-o poate să modifice situația generală; când e vorba de o lege, numai Parlamentul; ea nu poate să intervină în situația individuală creată printr-un act de voință individuală și deci trebuie să o respecte pe aceasta din urmă ca un drept câștigat. De asemenea însă persoanele, care au creat situații juridice individuale, pot să modifice aceste situații juridice individuale, dacă intervine o nouă convenție, dar nu pot să schimbe situațiile generale.

Competența respectivă a legiuitorului și a particularului apare astfel într-o lumină mai clară, întemeiată pe ideea că numai voința, care a creat un efect juridic, îl poate modifica. Prin aceasta se confirmă concepția care face din voința liberă singura creatoare de efecte juridice.

Diviziunea astfel explicată a actelor juridice nu este numai a lui Jèze, dar este aproape a tuturor autorilor mai noi, mai ales din Franța. Ea aparține în mare parte, în ceea ce privește principiile ei, și lui Bonnecase, care a analizat cu foarte mare amănunțime într-o lucrare apărută în timpul din urmă, ca un supliment la tratatul de drept civil al lui Baudry Lacantinerie, noțiunea actului juridic. Ea aparține și lui Duguit, decanul Facultății de la Bordeaux, care în marele său tratat de drept constituțional analizează actul juridic cu o deosebită amănunțime și profunzime.

b) Diviziunea lui Duguit a actelor juridice

Pentru Duguit actele juridice sunt sau acte obiective sau acte subiective sau acte condițiuni[1].

Acte obiective sunt acelea care *creează* situații juridice generale, cum ar fi spre pildă legile, regulamentele interne ale unei țări, ale unei asociații și orice reglementare în general.

Actele condițiuni sunt actele care declanșează o situație generală, în sensul că, atunci când se produc, fac să se aplice autorului actului o situație generală preexistentă. Iar actele subiective sunt acelea care creează situații juridice individuale, în terminologia lui Duguit.

Socotim, însă, că analiza lui Jèze este mai adâncită decât aceea a lui Duguit; Jèze merge într-adevăr până la ultima descompunere a situației juridice, arătând că orice situație juridică în general se compune dintr-o sumă foarte mare de situații juridice mai amănunțite. Nu este suficient a spune, cum face Duguit, că, atunci când cineva a făcut un contract, a creat o situație juridică generală sau particulară. Jeze explică cum o asemenea situație se descompunea într-o sumă foarte mare de situații individuale și generale.

Teoria contractului a lui Duguit

Duguit, în analiza pe care o face mai departe actului juridic, deosebește actele plurilaterale de actele unilaterale, acte care se creează numai prin o singură voință și acte care necesită mai multe voințe, cum este convenția[2].

Duguit are o concepție specială asupra căreia nu ne este dat să insistăm aici, care combate individualismul în drept și reduce dreptul la situații generale, adică, cum le numește el, situații obiective. Pe baza acestei concepții, el deosebește *actele plurilaterale* în mai multe clase. Unele pe care le numește *contracte* propriu zise, altele, pe care Ic numește *uniuni,* și altele, *acte colective.*

Am arătat deja că nu orice contract este o convenție. Duguit găsește nu numai că nu orice contract este o convenție, dar există acte plurilaterale, care nu sunt nici măcar convenții, deși sunt acte plurilaterale.

Pentru Duguit contractul este desigur un acord de voințe; dar nu orice acord de voințe este contract în limbajul obișnuit, ci numai acela prin care în prima linie părțile vor rezultate opuse, care atârnă unele de altele. Iată pe cineva care împrumută o sumă de bani; împrumutătorul vrea să devină creditor al sumei de bani, împrumutatul vrea să devină debitor, cu toate consecințele juridice. Există un acord de voințe, dar obiectele voinței sunt deosebite la fiecare parte și chiar mai multe obiecte sunt voite de fiecare parte și fiecare atârnă de obiectele voite de cealaltă parte. Nu s-ar putea concepe ca împrumutatul să devină debitor, dacă împrumutătorul nu devine creditor. Cu această condiție, el devine debitor, altfel nu. Și invers, condiția ca împrumutătorul să devină creditor este ca împrumutatul să devină debitor. Iată voințe concordante, dar cu obiecte opuse, care depind unele de altele.

Afară de aceasta, zice Duguit, mai este o condiție pe care trebuie să o îndeplinească o convenție spre a fi un contract, anume aceea ca să se creeze prin ea o obligație și nu un drept real. Pentru a afirma acest lucru. Duguit merge până în dreptul roman, până la stipulațiune. Stipulațiunea este forma solemnă, caracteristică, care în dreptul civil roman crea obligații.

[1] *Traite de droit constitutionnel,* ed. II, voi. I.
[2] *Traite de droit constitutionnel,* ed. II, voi. I.

Stipulațiunea, în dreptul roman, crea numai obligații. Ea nu transfera dreptul de proprietate.

Trebuie să mărturisim că forma romană primitivă reprezenta o analiză mai rafinată a actului juridic al vânzării, al transmisiunii dreptului de proprietate, decât aceea modernă, în sensul că toate elementele actului apar la lumină, pe când în concepția modernă, elementele se contopesc între ele și au ajuns în mod obișnuit să fie amestecate toate laolaltă, fără să le mai deosebim, întocmai după cum, când privim un obiect, nu-i vedem toate detaliile, ci obiectul în întregime.

în dreptul german, în codul civil german, observă Duguit, cuvântul "contract", este de altfel rezervat numai pentru acordurile de voință care creează obligații. Atunci este ceea ce germanii numesc *"ein Vertrag",* un contract. Pentru transmisiunea de proprietate germanii rezervă de obicei cuvântul *"Einigung",* înțelegere, ceea ce înseamnă că a rămas încă, chiar în spiritul juriștilor contemporani, adevărata înțelegere a ceea ce este un contract.

Notăm în fine, că, prin faptul că crează obligații, contractul crează situații *individuale.* în afară de contracte, sub aceste două forme, Duguit observă că mai există și alte acte plurilaterale de voință. Am dat ca exemplu plata unei obligații, care este incontestabil o convenție și nu este un contract. Duguit dă ca exemplu o serie de convenții extrem de interesante pe care germanii în mod obișnuit le numesc *"Vereinbarungeri* cuvânt pe care Duguit îl traduce cu "uniune" a voințelor.

Un exemplu de o asemenea convenție este numirea unui funcționar, pe care am analizat-o cu alt prilej. Tot asemenea este concesiunea de servicii publice, căsătoria, contractul colectiv sau de adeziune. în toate aceste convenții există un acord de voințe, dar acest acord de voințe nu crează situații individuale, obligații, cum fac contractele.

Când se face o numire de funcționar, atunci funcționarul, de plin drept, intră în toate drepturile și atribuțiile unui funcționar, așa cum sunt stabilite dinainte de lege pentru orice funcționar de categoria sa. Nu s-a creat în favoarea nimănui o situație juridică individuală nouă, cum ar fi de pildă într-un contract de împrumut, unde se creează o anume obligație în sarcina unei anumite persoane și în favoarea alteia; se aplică pur și simplu, prin faptul numirii, toate dispozițiile legale referitoare la funcționari; actul numirii este astfel actul care reprezintă numai condiția pentru ca în persoana funcționarului să se aplice toate dispozițiile preexistente de lege referitoare la funcționari.

Tot asemenea, o concesiune de servicii publice se analizează în două elemente: un element contractual, care într-adevăr creează situații individuale, dar și un element general, prin care se aplică concesionarului dispoziții generale ale dreptului administrativ. Căci, când cineva a obținut o concesiune, prin aceasta se obligă să se supună la caietul de sarcini, la dispozițiile generale care se aplică tuturor concesionarilor. Prin urmare prin aceasta se aplică o situație generală și nu o situație individuală.

Căsătoria, - zice Duguit, - se numește de asemenea în mod greșit, de obicei, un contract, pentru că în contracte se creează situații individuale în sarcina unei anumite persoane și în favoarea unei alteia. Căsătoria este un act plurilateral, prin care se aplică soților dispozițiile de lege referitoare la căsătorii. Din momentul când actul se produce, toate dispozițiile referitoare la căsătorii se aplică, prin urmare nu e vorba de crearea unei dispoziții individuale, ci numai de aplicarea unor situații juridice generale preexistente la persoanele interesate.

Tot astfel contractul de adeziune este, după Duguit, numit greșit un contract. Contractul de adeziune tip, care s-a dezvoltat mai ales în timpurile din urmă și nu este cunoscut de dreptul clasic, este contractul prin care cineva convine a i se aplica o reglementare generală, de pildă cineva cumpără un bilet pentru un transport sau o

întreprindere publică oarecare. Această întreprindere, dacă este de calde ferată, are regulamentele ei care se aplică tuturor acelor care călătoresc. Prin faptul că cineva a luat un bilet, s-a supus tuturor acestor condiții generale. Nu e vorba aici de crearea unei situații individuale, - poate să intervină și aceasta; - dar o întreagă situație generală se aplică tuturor călătorilor.

Tot asemenea în contractele colective, care greșit se numesc contracte, nu e vorba de creațiunea unei situații individuale, ci de aplicarea unor situații generale. Contractele colective se încheie între reprezentații grupării muncitorilor și reprezentanții grupărilor eventuale de întreprinzători, pentru a se fixa contractul de lucru al fiecărui muncitor care se va angaja în viitor. Dacă o asemenea convenție a intervenit, la ea aderă orice lucrător care se angajează; întreprinzătorul este obligat să respecte contractul colectiv, să nu impună muncitorului condiții mai grele decât cele convenite. Aceste contracte colective, care în țările industriale se practică pe o scară foarte întinsă astăzi, sunt contracte care creează situații juridice generale; ele nu se aplică cutărei sau cutărei persoane individualizate, ci, prin clauzele lor, tuturor lucrătorilor, care sunt vizați prin ele în mod general. Prin urmare, și aici e vorba de aplicarea unei situații generale (obiective) la anumite persoane la un moment dat, iar nu de crearea unei situații individuale.

Dacă până acum în aceste cazuri, pe care Duguit le numește uniuni și pe care autorii germani le numesc "Vereinbarungen", ne aflăm încă în fața unei convenții, sunt alte cazuri de acorduri plurilaterale, în care nu ne aflăm nici cel puțin în fața unei convenții.

Aceste acte le numește Duguit acte colective, iar autorii germani le numesc în general "Gesammt akten". Exemple de asemenea acte sunt cele prin care se face o lege. Ce se întâmplă când Camera și Senatul votează o lege și Regele o consfințește? în realitate este manifestarea de voință a unei serii de indivizi, deputații, senatorii, Suveranul. Dar ei nu se leagă între ei la ceva; nu rezultă vreo obligație pentru ei. Ne aflăm pur și simplu în fața unor declarații de voință succesive, care - e adevărat - concordă prin conținutul lor, dar care nu creează în special pentru părțile care le-au făcut situații de nici un fel, nici generale, nici particulare. Prin faptul concordanței voinței majorității Senatului și a Camerei cu a Coroanei, manifestată într-un anume fel, se creează o lege; dar acei care au făcut legea nu sunt obligați prin aceasta la nimic altceva, decât să se supună legilor ca toți cetățenii. Ne aflăm în fața unui act care este de o natură cu totul alta decât contractul obișnuit.

Dar nu numai în dreptul public, ci și în dreptul privat avem exemple de acest fel. Spre pildă, actele prin care se fondează o societate sau asociație. Societatea în general, în dreptul nostru, este o instituție colectivă care are un scop lucrativ, pe când asociația nu are scop lucrativ și în general nu este recunoscută ca persoană, decât în anumite condiții. Când se creează o societate comercială ori o asociație, persoană juridică, ce se petrece? în realitate ne aflăm în fața voinței fondatorilor, voință concordantă, care în mod greșit se numește, - observă Duguit, - un contract, căci părțile, printr-o voință concordantă, au creat o persoană nouă; părțile nu sunt obligate între ele, ele se obligă față de persoana nouă, în cazul când această persoană ia ființă. Când cineva aduce aportul său într-o societate comercială, nu se obligă față de ceilalți, dar se obligă față de societatea care se va înființa și de aceea ea poate să-i ceară valorea aportului, dacă nu-l aduce. Prin urmare iată concordanță de manifestații de voințe individuale, dar care nu creează în nici un fel o obligație între părțile care convin: ca atare nici măcar convenție nu se poate numi, ci numai în sens larg, un act plurilateral.

Aceeași deosebire pentru societăți o face, cu foarte multă pătrundere și cu o : .iliză juridică într-adevăr admirabilă, marele autor german Gierke, în lucrarea lui olasică "Genossenschaftsrecht" (dreptul coiporațiilor).

Am ţinut să expunem această teorie modernă ca să înţelegem în câte feluri se pot concepe contractele în drept.

Contractul este un concept de o mare subtilitate, care comportă analize şi discuţii amănunţite, dar din toate aceste analize, oricât de fine ar fi, un fapt rămâne, - fapt care ilustrează teza emisă de noi de la început, - că ne aflăm în faţa unui act plurilateral, că intervin mai multe persoane.

De aici înainte, sub numele de convenţii vom cuprinde toate actele de felul acesta, care, intervenind între mai multe persoane, sunt acte plurilaterale.

4. Natura voinţei juridice

Problema naturii voinţei juridice este una dintre cele mai frumoase şi mai importante pe care întregul drept Ic propune. Pe câte ştim, ea nu a fost analizată în mod sistematic, deşi a fost atinsă de mulţi autori, întrevăzând soluţia, fără a o pune însă credem, în lumina care i se datoreşte.

Am vorbit mereu de voinţă. Voinţa este un act psihologic. Este sigur că, fără un fenomen psihologic care se petrece în conştiinţa aceluia care face un act juridic, nu pot să existe efecte juridice. Dar cum trebuie interpretată această voinţă? Trebuie oare s-o considerăm în mod strict ca fiind numai voinţa care s-a petrecut în fapt în conştiinţa părţilor? Sau trebuie s-o interpretăm la lumina unui ideal juridic aşa cum ea *ar fi trebuit să se petreacă* în conştiinţa lor? Problema se reduce la aceea de a se şti dacă dreptul, pornind de la constatarea voinţei psihologice, o consfinţeşte în întregime sau o preface prin metodele lui proprii în altceva, într-o voinţă ideală, pe care o numim, în lipsă de un alt termen mai exact, o voinţă logică.

Când este vorba de un contract, de un delict, de orice act juridic, trebuie să luăm în considerare voinţa psihologică care s-a petrecut în fapt în conştiinţa părţii. Dar dreptul o filtrează prin anumite concepte juridice de o deosebită fineţe. Ea se transformă astfel în cu totul altceva decât voinţa de fapt, într-o voinţă ideală, pe care partea ar fi *trebuit* să o aibă şi care are, ca toate fenomenele juridic, o natură logică şi nu una psihologică.

Să luăm exemplul cel mai tipic, exemplul unui contract, şi să vedem ce face obişnuit legiuitorul în această materie. Consacră el voinţa de fapt a părţilor, cum apare la prima vedere şi cum o proclamă el, atunci când spune că voinţa părţilor formează lege, în art. 969 c. civ.? Nu cumva chiar legiuitorul preface cu totul şi elaborează conceptul de voinţă în aşa fel, încât, chiar în contract, voinţa psihologică cade pe planul al doilea, rămânând numai elementul iniţial, de la care porneşte cercetarea juridică, iar nicidecum elementul final spre care tinde?

în dispoziţiile legii aflăm de la început că legea însăşi stabileşte îngrădirea voinţei individuale. Sunt unele îngrădiri care sunt puse în lege pentru a proteja pe chiar autorii actelor juridice. Sunt altele care sunt puse în lege spre a ocroti pe ceilalţi, pe terţi. Am spus că donaţia este un act solemn, adică nu are existenţă decât dacă e făcut în formă autentică şi cu acceptarea la fel a donatorului. Tot asemenea contractul de căsătorie este un act solemn, care nu are existenţă decât dacă e făcut în forma autentică. Partea, chiar dacă a făcut-o în altfel, a vrut totuşi să facă o donaţie: de ce legiuitorul lipseşte acest act juridic de orice fel de efect, dacă nu e făcut în formă autentică? Voinţa psihologică a

existat; efectele juridice însă nu se produc pentru că legiuitorul s-a gândit că donația este un act așa de grav, încât voința aceluia care-l face trebuie ocrotită, trebuie îngrădită cu anumite forme; dacă aceste forme nu sunt îndeplinite, ca să fie o garanție a unei voințe bine chibzuite, atunci actul nu-și produce efectul.

Cu alte cuvinte această formă solemnă de ocrotire a voinței individuale reprezintă recunoașterea că nu orice voință trebuie să-și producă efecte în drept, ci numai voința bine chibzuită, voința care nu compromite anumite interese, voința pe care trebuie să o aibă individul, nu oricare voință pe care o are el. Este recunoașterea fățișă, că nu e suficient un act de voință, ci se mai presupune încă altceva, că voința trebuie să fi fost conformă cu anumite interese superioare. Voința, care a existat în fapt, trebuie în drept să fie într-un *anumit* fel.

Tot astfel, în anumite cazuri, leziunea este o cauză de resciziune a actelor. Leziunea este paguba mare adusă unei părți prin actele pe care le-a făcut. De pildă "minor restituitor non tanquam minor, sed tanquam laesus". De asemenea în contractele de vânzare există uneori în drept, atunci când partea s-a păgubit prea tare, dreptul de a intenta o acțiune, care se cheamă acțiune în resciziune, și se doboară contractul. în dreptul modern această tendință de a se admite leziunea se afirmă tot mai mult. S-a făcut în timpul din urmă o lege în Franța, prin care se reglementează leziunea și în materie de contracte făcute la bursă.

Leziunea are o extindere deosebită în codul civil german și elvețian.

Ce reprezintă această instituție? Este tot o ocrotire a voinței individuale. Orice ar fi vrut individul în momentul când a făcut actul, dacă nu l-a chibzuit cum ar fi trebuit, el nu produce efecte juridice depline.

Prin urmare voința psihologică ca atare, de la început se arată că nu produce totdeauna efectele juridic pe care le-ar comporta la prima vedere, cum se crede de obicei.

Dar mai sunt dispoziții legale care protejează și vătămarea altora prin actele juridice. Astfel când cineva ar face o ilegalitate, vatămă altcuiva și legea îl oprește. Aceasta înseamnă că cineva nu este în drept să vrea orice, el trebuie să vrea un anumit lucru, trebuie să vrea într-un anumit cadru, în anumite condiții, nu poate să vrea să aducă daune ilegale altuia. întreaga teorie a culpei, care, după cum am spus, este una din coloanele fundamentale ale întregului drept, se întemeiază pe ideea că nu voința psihologică crează posibilități și efecte juridice. A vrut cineva în fapt să aducă o daună ilicită altuia sau a fost neglijent și a adus-o. Efectul juridic se leagă de voința ipotetică, anume aceea că partea nu ar fi trebuit să vrea un asemenea lucru, partea ar fi trebuit să fie diligentă, partea nu avea dreptul să vrea dauna altuia.

Dintr-odată se înlătură toată voința de fapt și se înlocuiește cu voința de drept, cu voința cum ar trebui să fie, cu o voință logică, căci logică este o voință care nu este aceea care s-a întâmplat, ci o voință cum o concepem noi cu rațiunea că ar fi trebuit să fie.

Tot asemenea diferitele dispoziții din legislația noastră privată referitoare la publicitatea actelor, nu dau efect voinței părților atunci când această voință poate aduce o vătămare altora. Spre pildă pentru ca un imobil să fie transmis legal, și anume transmisiunea lui să poată să fie opozabilă tuturor, este necesar ca actul de transmisiune să fie transcris în anumite registre la tribunal, pentru ca fiecare eventual interesat, de ex. un eventual cumpărător, să poată să cerceteze registrele și să cunoască situația imobilului. Ce sunt asemenea instituțiuni de publicitate, instituțiuni prin care se restrânge voința părților? Nu se ține socoteală față de alții de ce a vrut partea, întrucât actul nu fost transcris. Efectul fatal și matematic al voinței psihologice nu există. El a dispărut cu desăvârșire.

în drept mai există și principiul mare, care-l domină în întregime, că nici un act juridic nu poate să fie în contra ordinii publice și al bunelor moravuri. Aceasta înseamnă că voința părții nu se poate manifesta în orice fel în actul juridic, ci ea trebuie să fie în conformitate cu idealul de morală pe care societatea respectivă îl are; ea trebuie să fie conformă cu bunele moravuri și trebuie să fie conformă și cu interesele superioare ale statului respectiv.

Ce a mai rămas din voința individuală? Un act făcut, dar făcut contra ordinii publice și bunelor moravuri, este nul, spune codul civil. Aceasta înseamnă că voința de fapt nu mai produce nici un efect. Aceasta înseamnă că voința nu poate fi oricum; ea trebuie să fie într-un anumit fel, consfințindu-se distincția pe care o făceam, între conștiința psihologică ca voință de fapt a părții și ceea ce ea trebuie să fie, ca o concepție pur logică a minții noastre, pentru că, așa, o concepem numai cu rațiunea.

Bunele moravuri nu sunt decât ecoul conștiinței morale a societății respective, arătând ceea ce poate, ceea ce trebuie să facă și ceea ce nu trebuie să facă cineva. Elementul normativ, ideea de "trebuie", se introduce astfel, ca o pecete indelebilă în voința de fapt și o alterează în esența ei.

Ordinea publică este cuprinsă în toate principiile din dreptul public, care, toate, privind interesele superioare ale statului, nu pot fi înfrânte de o voință individuală.

Pe de altă parte în dreptul privat sunt de ordine publică dispozițiile referitoare la familie. De asemenea toate dispozițiile referitoare la enumerarea drepturilor reale, sunt de ordine publică. Nu s-ar putea printr-o convenție să se creeze un nou drept real afară de cele prevăzute de lege. Tot astfel toate dispozițiile referitoare la publicitate. Toate dispozițiile legale, care creează capacitatea părților de a contracta, sunt de ordine publică. O parte poate apoi să renunțe la dreptul de a cumpăra sau vinde un anumit obiect, dar nu poate renunța la facultatea însăși de a cumpăra și vinde; tot asemenea se poate angaja printr-un contract de servicii pe un termen dat, dar nu se poate angaja pe un termen indefinit de lung, pentru că își înstrăinează însăși libertatea, care este fundamentul dreptului.

Toate aceste interdicții, care derivă din ideea de ordine publică, dovedesc că voința individuală nu poate produce efecte, decât numai întru cât intră în cadrul unor noțiuni raționale, adică numai întru cât ea este ceea ce trebuie să fie, și este indiferent ceea ce a fost în fapt în conștiința psihologică a părții.

Dar mai sunt alte instituții și dispoziții în dreptul pozitiv, care ne duc la aceleași rezultate. În noile legislații se dă de multe ori un drept foarte mare judecătorului față de contractele care se supun aprecierii sale. Se dispune astfel de multe ori, că judecătorul poate să modifice clauzele contractului și să le impună părților astfel modificate, atunci când anumite condiții sunt îndeplinite. Aceasta înseamnă că voința individuală a părților, în actele care s-au făcut, nu contează, și că judecătorul trebuie să aprecieze care ar fi trebuit să fie voința părților, dacă ele ar fi judecat în mod rațional. Prin urmare voința psihologică nu este direct obiectul juridic, ci voința pe care am chemat-o logică.

O instituție, care astăzi a fost admisă în multe legislații și în parte și la noi, este aceea a impreviziunii. Dacă, în momentul când s-a făcut un contract, prețul obiectului vândut spre exemplu era unul și, în momentul când trebuie să se execute contractul, prețul a devenit așa de mare încât acela care trebuie să execute s-ar ruina cu desăvârșire, unele legislații modifică efectele contractului, scutind pe debitor de prestația la care era obligat sau modificând-o. Astfel - căci cazul acesta s-a petrecut mai ales cu prilejul războiului - a intervenit legiuitorul în Italia și Franța în unele materii civile. Jurisprudența a intervenit în acest sens în general în materie de drept public și, în Germania, chiar în materie de

drept privat în genere. Avem și noi oarecare dispoziții de lege care consacră teoria impreviziunii. Astfel, în legea chiriilor se spune că prestațiile la care sunt obligați proprietarii, precum căldura, iluminatul, în contractele prelungite de drept, se vor revizui după prețurile curente ale pieței. Dacă cineva s-a obligat să închirieze o casă cu anumite prestații, într-un moment când aceste prestații costau mult mai puțin, atunci ele nu vor fi plătite acum după acele prețuri, ci după prețurile actuale. Este aplicarea teoriei impreviziunii; bună sau rea, este chestiune de oportunitate de aplicare, dar faptul că ea s-a putut concepe, dovedește că voința părților, în momentul când s-a contractat voința psihologică a lor, nu este momentul determinat, caracteristic, al aprecierii juridice a unui act.

Dreptul este plin de exemple de felul acesta.

Statul își rezervă în multe legislații, și în parte prin legea persoanelor juridice și la noi, dreptul de a schimba scopul unei fundații, deși fondatorul a stabilit acest scop într-un anumit fel.

Legislația muncii, de asemenea, dă exemple felurite de această natură: statul intervine tot mai mult în raporturile de muncă. în toate contractele colective, ca și în contractele de adeziune, care este voința psihologică a părților? Lucrătorul, când se angajează la patron, nici nu trebuie să cunoască toate clauzele contractului colectiv care a fost încheiat între reprezentanții săi și patron. Când ne urcăm în tren și cumpărăm un bilet, nu știm toate dispozițiile regulamentului de cale ferată și totuși ne angajăm să ne supunem acestui regulament. Voința psihologică rămâne astfel minimă, față de efectele juridice pe care actul le produce.

Statul își rezervă de altfel dreptul în diferite împrejurări, tot mai mult astăzi, să intervină în contractele particulare și să arate că aceste contracte nu produc efecte decât atunci când concordă cu interesele superioare ale statului, adică atunci când contractele reprezintă nu o voință într-un fel oarecare, ci o voință cum ar fi trebuit să fie.

Se spune că în contracte voința creează legea; este un concept care nu e destul de analizat. Foarte multă vreme s-a afirmat aceasta. în Germania o școală întreagă a lansat această idee, iar în Franța, în urma ideilor Revoluției franceze, această idee a dominat cu desăvârșire; jurisconsulții nici nu s-au întrebat dacă așa ceva e posibi[1] în fapt; majoritatea autorilor au trecut peste această chestiune fără aproape să o **atingi,** afirmând pur și simplu că voința creează obligații în contracte, fiind vorba de voința psihologică.

Au venit însă analize foarte fine care s-au făcut în Germania, de altfel încă mai de multă vreme, când în Franța nici nu se cunoștea sensul acestei probleme, - făcute de oameni ca Savigny[1]. Zottelmann[2], Eneccerus[3], Windscheid[4], care au pus în lumină rolul voinței.

Din aceste analize reiese că voința nu joacă, din punct de vedere psihologic, rolul pe care pare a-l juca în contract.

Mai întâi, putem cunoaște voința altuia? Când cineva contractează, se presupune că două voințe concordă: dar de unde știe cineva ce s-a petrecut în mintea celuilalt? Nu există nimic mai ascuns, mai intim, decât conștiința noastră, gândul nostru. Noi îl putem transmite indirect printr-un fapt extern, prin vorbe, dar altfel este imposibil. Un contact intern imediat de la conștiință la conștiință nu există; aceasta este de altfel tragedia vieții omenești, că fiecare ne trăim viața complet izolați, fiecare mai mult sau mai puțin neînțeleși de ceilalți din jurul nostru. într-o imagine cunoscută filozoful german Leibniz

[1] *Op. cit.*
[2] *Irrtum und Rechtgeschăft.*
[3] *Rechtsgeschăft,* 1889.
[4] *Willen und Willenserklärung,* Archiv für civ. Praxis, 1880.

spunea că monada omului, ca toate monadele, este fără uşi şi fără ferestre. Fiecare suntem un mormânt închis, în care nimeni nu poate să pătrundă. Putem să ne exteriorizăm prin cuvinte, dar ce glas poate să dea prin cuvinte întreaga stare sufletească a cuiva? Fiecare trăieşte cu desăvârşire izolat din punct de vedere psihologic. Singurul contact cu ceilalţi este cuvântul şi, în anumite împrejurări, foarte grele, rare şi delicate, arta. Afară de aceasta nu există contact de la conştiinţă psihologică la conştiinţă psihologică.

Şi dreptul ar avea pretenţia că cunoaştem perfect ce s-a petrecut în sufletul altuia? Nu numai atât, dar pe această cunoştinţă, pe contactul voinţelor psihologice, s-ar întemeia întreaga construcţie a dreptului, riguroasă, cu toate consecinţele ei? Ar fi să se întemeieze pe o greşeală evidentă şi naivă. Intenţia precisă a unei părţi, ca element psihologic, rămâne un etern mister pentru celelalte.

La fel este desigur superficial de a vorbi, cum se face, de intenţia legiuitorului. Ce este părerea legiuitorului? O conclucrare a unor opinii disparate şi succesive, care ar concorda. Dar e o imposibilitate materială ca toţi deputaţii şi toţi senatorii să ştie toate subtilităţile juridice ale unei legi pe care o votează. În dispoziţiile noastre constituţionale legea este produsul Camerei, Senatului şi Coroanei. De unde se deduce dintr-o discuţie oarecare parlamentară voinţa concordantă a acestor trei elemente, fără care nu poate fi o voinţă care să creeze lege? în realitate, agenţii puterii legislative, parlamentarii, Suveranul, nu fac decât să consacre un text, dându-i viaţă proprie, fecundă, plină de consecinţe nebănuite: actul se analizează ca o simplă adeziune.

Ori în ce direcţie s-ar îndrepta cercetarea psihologică, cunoaşterea voinţei este un lucru aşa de delicat, aşa de dificil, încât pentru o ştiinţă mai rafinată, practica actuală este o imposibilitate.

Ba ceva mai mult, dacă e vorba de o voinţă psihologică în contracte, totdeauna găsim un antagonism în loc de o convergenţă. Când cineva cumpără un imobil şi altul îl vinde, fiecare vrea altceva; unul vrea obţinerea cât mai ieftin, altul cât mai scump. Unde putem găsi criteriul certitudinii matematice că a încetat antagonismul din conştiinţa părţilor, dacă e vorba numai de conştiinţa lor?

Această situaţie de fapt nu se poate rezolva decât într-un singur fel; este că voinţa psihologică nu importă singură, în drept. întrucât nu s-a exteriorizat, nici nu ne aflăm încă de altfel în faţa unei relaţii juridice. Pentru ca voinţa să se manifeste în drept şi să producă efecte, trebuie să se exteriorizeze, trebuie să se manifeste în afară, fie prin cuvinte, fie prin acte scrise, fie prin oricare alt mijloc material. Dacă nu s-a manifestat în afară, dacă nu ne aflăm în faţa unei manifestaţiuni de voinţă, conştiinţa psihologică nu înseamnă încă nimic în drept. Manifestarea de voinţă, incontestabil, nici ea nu are nici o semnificaţie juridică, dacă nu există şi o voinţă psihologică îndărătul ei. Dar la lumina acestei voinţe psihologice, care a fost izvorul, temeiul juridic stă în manifestarea externă. Când două părţi au contractat ceva, după ce se gândesc, după ce s-au petrecut din punct de vedere psihologic actele voliţiunii, se manifestă în afară eventual în cuvinte, uneori scrise. Această manifestare externă este singura dovadă a voinţei; fără această filtrare prin manifestarea externă, voinţa este intangibilă.

Prin urmare, ceea ce trebuie să considerăm ca esenţial în drept nu este voinţa psihologică, ci este manifestaţiunea externă a voinţei. De aici o întreagă teorie în dreptul modern, acea a manifestării de voinţă. Astăzi autorii au ajuns la ceea ce trebuiau să descopere încă de mult, că nu voinţa este creatoarea juridică a drepturilor şi obligaţiilor, dar manifestarea ei externă, adică cu totul altceva; această manifestare externă o interpretăm apoi din punctul de vedere juridic în conformitate cu anume norme, cu ceea ce trebuie să fie şi nu ceea ce a fost în conştiinţa părţilor când au vrut ceva.

Școala germană merge mai departe și concepe anumite manifestări de voință, care ar fi de sine stătătoare și ar produce efecte juridice, numai prin faptul că se manifestă. Am arătat că nu există acte unilaterale producătoare de efecte juridice, ci numai acte plurilaterale. De aceea, concepția aceasta a școlii germane a declarației de voință poate să fie interesantă ca instituție nouă de tehnică juridică, dar nu schimbă analiza pe care am făcut-o.

Această teorie a declarației de voință a fost susținută de mulți autori și pusă în lumină de Windscheid, Dernburg, Regelsberger, Jhering și alții, iar în Franța de Raymond Saleilles.

Dar nu numai atât, contractul reprezintă și o adeziune, el naște situații generale. Când cineva face un contract, când cineva se constituie împrumutat, vânzător sau cumpărător, prin aceasta înțelege să i se aplice toate dispozițiile din lege referitoare la împrumut, vânzare-cumpărare, capitole întregi din legea civilă, care cuprind dispozițiile referitoare la actele de mai sus, precum și capitole întregi de interpretarea dreptului pe care juriștii cei mai savanți le duc până la o sumă enormă de cunoștințe, aflate în toate tratatele mari de drept civil.

Partea care a făcut un contract și care de multe ori nu are cunoștințe juridice, poate să știe toată această imensă masă de clauze care se încorporează astfel în mod automat în actul său? Nici chiar un jurisconsult consumat nu le-ar putea prevedea pe toate, dar încă marea majoritate a părților care sunt persoane profane.

Toată legislația unei țări este implicată în fiecare act de voință al fiecăruia dintre noi. Desigur însă nu printr-un act de voință psihologică. Părțile, când fac un act, se gândesc la un număr foarte restrâns de condiții; pentru rest înțeleg să se aplice legea sau sunt silite să i se supună. Prin urmare, efectul actului juridic este într-o măsură foarte restrânsă produsul voinței psihologice a părții, ci mai mult a unei voințe ipotetice, așa cum a trebuit să o aibe partea în momentul când a făcut actul.

Dar în cazul de vânzare forțată prin licitație publică? Când cineva nu și-a îndeplinit o obligație, este executat; tribunalul poate face licitație publică spre a pune în vânzare imobilul. Autorii sunt de acord că e vorba de o vânzare. Se poate vorbi însă într-un asemenea exemplu de voința psihologică a părții? Omul nu vrea să i se vândă imobilul și totuși i se vinde. El e vânzătorul, iar cumpărătorul la licitație publică e cumpărător. Ce a mai rămas din teoria care consacră voința psihologică?

Din toate aceste lămuriri, înțelegem că cunoscuta teorie germană numită "Willenstheorie", care pune la baza dreptului voința de fapt, trebuie înlăturată, înlocuind acesta din urmă în drept cu voința rațională, așa cum trebuie să fie, în conformitate cu idealul de drept și morală pe care îl avem, voință care nu reprezintă numai actul fugitiv al conștiinței noastre individuale psihologice, dar reprezintă idealul nostru de conștiință juridică, așa cum se aplică la un moment dat în acel act. O asemenea voință, așa cum trebuie să fie, rezultat a unei speculații raționale și în special a unei speculații juridice, nu este desigur psihologică și nici materială, este numai logică.

Ea atunci, - și prin aceasta înțelegem o serie de fapte în drept, - este în afară de spațiu și timp, ca toate realitățile logice. Două și cu două fac patru, este un adevăr logic, el este în afară de spațiu și timp, el există prin sine; nu putem zice, că există în cutare loc sau cutare timp. Tot asemenea și ideea că *trebuie* să vrem nu are un loc în spațiu și în timp. De aceea practica de toate zilele a dreptului aplică noțiunea aceasta de voință la împrejurări la care este cu desăvârșire exclus să se poată aplica voința psihologică.

Cunoaștem cazul testamentului și al succesiunii. Un individ a murit. Averea lui se deferă unei alte persoane. Voința lui este dispărută cu desăvârșire, el nu mai e din lumea

celor vii, și totuși ea produce încă efecte juridice. Prin ce minune, din moment ce nu mai există? Dacă ar fi vorba de voința psihologică, nu ar putea să producă efecte decât în clipele când ea există, nu numai pentru actele mortis causa, dar chiar și în actele între vii. Voința însă odată manifestată se încorporează unei acțiuni logice și produce efecte pentru viitor, independent de existența ei, psihologică mai departe, odată manifestată.

Chiar între vii, voința produce efecte pe viitor. Exemplul clasic care se poate da este acela al executării. Am împrumutat pe cineva cu o sumă de bani, pe care s-a îndatorat să mi-o restituie la scadență, stabilindu-se implicit prin contract, că, dacă nu va îndeplini obligația, i se vor aplica rigorile legii. La scadență, dacă nu a plătit, voința pe care a manifestat-o în actul său juridic cu mult înainte, își produce astăzi efectul. Deși astăzi nu mai vrea, trebuie să plătească suma datorată. Voința psihologică a dispărut de mult, voința juridică continuă însă să subsiste și să producă efecte.

Tot asemenea, voința la infans și la nebun nu există și totuși ca persoană ea produce efecte juridice, prin actele reprezentanților săi, pentru că nu e vorba de voința psihologică, în instituția tutelei și a curatelei nu e vorba de consacrarea unei manifestări psihologice a voinței, ci numai de manifestarea ei logică, așa cum trebuie să se manifeste, imputându-se voința unei persoane, unei alte persoane.

în același fel și numai pe această cale se poate explica existența unor instituții cum sunt corporațiile și fundațiile. Tot asemenea se lămurește ideea de reprezentație în drept.

în dreptul public se pot face de asemenea aceleași observații. Manifestările de voință colectivă sunt rezultatul voinței numai a unei majorități din colectivitate. La alegerile parlamentare, deși este o simplă majoritate care alege pe deputați sau senatori, totuși se consideră că este o singură voință, pentru că nu este vorba de o manifestare psihologică a voinței, dar e vorba de o voință ideală, așa cum e organizată de lege.

Am arătat în alt loc, de asemenea, cum voința statului este, în concepția constituțională modernă, un concept de o extraordinară complexitate, care se îndepărtează foarte mult de ceea ce este voință psihologică !a un moment dat. Misiunea statului fiind dreptul, el trebuie de altfel să vrea într-o anumită direcție, altfel acțiunea sa e contrară dreptului. Legea are valoare, pentru că se *impune adeziunea* la ea a tuturor.

Toate aceste cazuri se explică astfel numai prin ideea că, ceea ce este relevant din piinct de vedere juridic, nu este voința psihologică. Caracterul voinței, așadar care intervine ca element integrant în actele juridice, nu este psihologic, ci logic.

Aceasta nu înseamnă că elementul psihologic este complet înlăturat. El este primul element de fapt, pe care trebuie să-1 constatăm, prin manifestările sale externe, pentru a-1 putea interpreta apoi și să ajungem Ia voința logică, la ceea ce *trebuie* să vrea partea, în conformitate cu expresia ideală a conștiinței juridice a unei societăți la un moment dat.

Analiza astfel făcută, a voinței juridice completează și explică cele ce am spus mai sus despre libertatea juridică; ea ne face să înțelegem încă mai bine cum libertatea nu are sens în drept decât ca o realitate logică și cum întreg dreptul se agită la fel într-o lume ideală a rațiunii.

Numai în acest înțeles se poate înțelege afirmarea că orice drept sau obligație are voința ca izvor.

Izvoarele obligațiilor

Din toate dezvoltările pe care le-am făcut reiese o idee centrală: dacă o persoană poate avea drepturi și obligații, aceasta se datorește numai unui singur fapt, acela că la baza acelei persoane juridice înțelegem o activitate liberă, cu alte cuvinte o voință rațională manifestată în afară. De aici rezultă în mod natural, credem, că izvorul obligațiilor și drepturilor stă în activitatea astfel voită, adică liberă, a omului.

Codul Napoleon consacră în alt fel teoria izvoarelor obligațiilor. Rămâne, ca urmare la cele ce am spus, să vedem în ce consistă teoria aceasta și până la ce punct poate fi criticată.

Teoria clasică constată, într-adevăr, că obligațiile, cel puțin în dreptul privat, nasc din contracte, quasi-contracte, delicte, quasi-delicte și din lege. Acestea ar fi cele cinci izvoare mari ale obligațiilor, acte producătoare de obligații.

Că din contracte nasc obligații este evident, mai ales dacă înțelegem prin contracte și toate actele plurilaterale generatoare de obligații, așa cum le-am explicat. Prin urmare în orice caz noțiunea de contract trebuie aici rectificată și înlocuită cu aceea de convenție în înțeles larg.

Teoria clasică susține că ar mai fi și un al doilea izvor de obligații, quasi-contractelc. Quasi-contractele sunt acte care se aseamănă cu contractele și care produc efecte ca și când ele ar fi contracte. De aceea în dreptul roman au și fost numite acte din care nasc obligațiile "ca și cum ar naște din contracte": *quasi ex contracții.* Interpretatorii dreptului roman dinainte de Revoluția franceză au confundat aici, însă, se pare, două lucruri: efectele care se produc, cu izvorul însuși al obligațiilor, adică cu actele din care acele efecte derivă. Romanii vorbeau de efecte, arătând că ele se aseamănă cu cele ale contractelor; aici interpretatorii au pus însă alături de contract un alt act, izvor de obligații, pe care l-au numit quasi-contract. De la început vedem, așadar, că ne aflăm în fața unei confuzii de noțiuni, cum de altfel observă foarte bine unii autori moderni.

Exemple de quasi-contracte ar fi gestiunea de afaceri, condictio indebiti, etc.

Gestiunea de afaceri este o gestiune fără mandat a patrimoniului altuia. Este evident că proprietarul, nu va refuza câștigul astfel obținut și codul civil îi atribuie dreptul la acel câștig. Operația se face, ca și cum ar fi avut loc un mandat. De aceea se spune, că ne aflăm în fața unui quasi-contract.

Condictio indebiti este numele roman al unei acțiuni, care se putea porni atunci când cineva, plătind fără să datoreze, cerea înapoi ceea ce a plătit. în dreptul roman fiecare acțiune se făcea într-un anumit fel, cu anumite forme și avea anumite efecte. De aceea acțiunile erau clasificate în clase foarte rigide. Una din aceste acțiuni era astfel *condictio indebiti.* Și astăzi există asemenea clasificări. Unele sunt de ex. azi efectele unei acțiuni în revendicare a unui imobil și altele sunt efectele legale ale unei acțiuni prin care se cere executarea unui contract de împrumut. De aceea și în dreptul modern vorbim de diferite varietăți de acțiuni după efectele legale pe care fiecare le produce.

În dreptul modern există de asemenea această *condictio indebiti* care se numește actio de in rem verso, reproducându-se cuvintele inițiale ale formulei romane cu care se introducea această acțiune. Când cineva a plătit fără să datoreze, acel căruia i s-a plătit deține un lucru fără nici un titlu și fără nici un drept; ca atare este just să i se poată cere restituirea.

Teoriile moderne civile făcând o analiză a acestor situații, ajung la concluzia că în cele mai multe din cazurile de quasi-contracte, ne aflăm în fața a ceea ce se cheamă "o îmbogățire fără cauză în dauna altuia". Când cineva a plătit fără să datoreze, a îmbogățit

pe altul, fără nici un fel de cauză și fără nici un fel de titlu juridic. Acesta deține fără nici un drept un bun, s-a îmbogățit așadar fără cauză în dauna celui care a plătit. Și-a extins fără nici un drept activitatea asupra patrimoniului altcuiva și ca atare cel lezat are dreptul să ceară restabilirea limitelor dintre cele două patrimonii. întocmai la fel, dacă între doi vecini, unul calcă o porțiune din proprietatea altuia, cel lezat poate să ceară restabilirea hotarului adevărat al proprietății sale.

Delictul, de asemenea, este în concepția clasică un izvor de obligații. El se caracterizează prin aceea că cuprinde elementul nociv de intenție. Când cineva comite un delict în dauna altuia, o face cu intenție, a comis din punct de vedere al dreptului privat un fapt prin care a adus cu intenție o daună altuia. Cu alte cuvinte o valoare, la care cineva a avut dreptul, a fost distrusă de un altul prin activitatea lui voită, care s-a întins fără drept mai departe decât limitele ei legitime, sau a fost trecută fără drept o valoare din averea unuia în averea altuia. Când cineva a comis un furt, spre exemplu, a încercat să treacă o valoare din patrimoniul altuia în patrimoniul său folosindu-se pe nedrept de ea. Când a distrus un obiect al altuia, și-a extins activitatea lui mai departe decât limitele ei legitime, încălcând patrimoniul celuilalt. Este natural ca dreptul să intervină și să restabilească echilibrul și activitatea fiecăruia în limitele ei legitime, să repare daunele produse prin distrugere, pentru ca întreaga sferă de posibilități a personalității juridice a celui daunat să rămână așa cum era înainte, sau, când este încă posibil, să se treacă înapoi bunul dintr-un patrimoniu într-altul, în care el trebuie să stea conform dreptului.

Dacă observăm mai de aproape toate aceste cazuri, ele se reduc la o noțiune analogă cu cea care stă la baza ideii de îmbogățire fără cauză în dauna altuia, care este la baza quasi-contractelor. Dar această idee de îmbogățire fără cauză în dauna altuia nu este decât o altă formă a ideii mai generale că fiecare trebuie să-și limiteze activitatea în granițele ei legitime, și că ori de câte ori aceste granițe legitime au fost deplasate în mod ilegitim, ele trebuiesc restabilite. Această idee fundamentală, care explică quasi-contractele, este exact aceeași care se aplică și la delicte, unde este vorba tot de restabilirea limitelor legitime ale activității fiecăruia.

Quasi-delictul este actul prin care s-a adus altuia o daună fără intenție directă, printr-o intenție indirectă, cum am mai numit-o, printr-o neglijență. Când fără voie cineva a adus o daună altuia, el este dator să o repare. înțelegem îndată că tot ceea ce am spus despre delicte este valabil și pentru quasi-delicte.

Un ultim izvor al obligațiilor în teoria clasică este legea. Sunt anume obligații, care după această teorie nu nasc nici din contracte, nici din quasi-contracte, nici din delicte, nici din quasi-delicte, dar sunt create de lege: de ex., obligațiile pe care le au vecinii între ei și care sunt reglementate de codul civil.

Ce se înțelege aici în mod exact prin lege? Se înțelege oare dreptul pozitiv, adică, dacă ar fi vorba de legislația noastră civilă scrisă, textul codului civil, sau se înțelege ceea ce rațiunea noastră poruncește să fie în relațiile juridice dintre oameni? Autorii fluctuează, fără a face o distincție netă de cele mai multe ori între aceste două puncte de vedere.

Dacă este vorba de legea pozitivă, atunci putem spune că toate obligațiile nasc din legea pozitivă. Și cele din contracte și cele din quasi-contracte și cele din delicte și cele din quasi-delicte, toate, nasc din legea pozitivă, pentru că, dacă ele n-ar fi consfințite de legea pozitivă, n-ar putea fi vorba de ele. Prin urmare nu putem să recunoaștem o categorie specială de izvoare ale obligațiilor sub denumirea de lege, alături de celelalte izvoare care sunt contractele, quasi-contractele, delictele și quasi-delictele, fără a face o

gravă eroare de logică, în ceea ce se numește *fundamentum divisionis.* Din punctul de vedere al dreptului pozitiv, toate obligațiile nasc din lege. Prin urmare nu poate fi vorba de un al cincilea izvor de obligații în acest înțeles.

Rămâne deci cel de-al doilea înțeles. Din lege ar naște obligații între persoane întrucât conștiința noastră rațională le impune. Dar atunci ajungem la ideea expusă, că ori de câte ori cineva prin activitatea sa încalcă activitatea aproapelui său într-un mod pe care rațiunea juridică îl socotește ca nelegitim, se naște în sarcina lui o obligație. Iată din ce idee pot naște aceste obligații, așa-zise din lege, cu un termen desigur echivoc.

Când codul civil stabilește anumite obligații ale proprietarului față de vecinii săi, o face pentru că, dacă proprietarul n-ar respecta aceste obligații, ar încălca drepturile vecinului, activitatea legitimă a vecinului.

Alte exemple de obligații care nasc din lege sunt cele alimentare, precum și obligația în anumite cazuri a anumitor persoane de a primi tutela.

Este evident că aceste obligații sunt consfințite de lege.

Ele nasc însă din altă idee, ele nasc din necesitatea respectării activității reciproce a oamenilor în societatea de azi. Se poate astfel găsi izvorul acestor obligații în ideea unei solidarități care se stabilește între membrii unei familii. Solidaritatea, chiar dacă nu este voită psihologicește în fapt, conform cu lămuririle pe care le-am dat, trebuie să se recunoască în drept. Este vorba de o voință logică pe care dreptul o impune părților.

Din analiza pe care am făcut-o, putem să scoatem oarecare concluzii. Toate aceste izvoare de obligații se reduc în ultimă rațiune la două; pe de o parte convenția în înțeles larg și pe de altă parte respectul activității celorlalți, așa încât să nu se producă fără drept printr-o acțiune sau abstențiune a noastră o leziune a altora.

Am putea deci să spunem, ca concluzie a analizelor făcute, că în realitate izvor al obligațiilor este pe de o parte *convenția* și pe de altă parte *leziunea* adusă altuia. în acest înțeles larg leziunea duce la o "reparație", în dreptul privat la o sancțiune restitutivă.

Obligația călcată este negativă în genere în dreptul privat, deși uneori este pozitivă, cum e atunci când impune o supraveghere efectivă a activității, spre a nu produce o pagubă altora. Dacă privim însă și dreptul public ea poate fi foarte deseori și pozitivă. Oamenii în societate sunt așa de strâns legați unii de alții, că regresul unuia devine direct o daună pentru ceilalți și în genere existența și înflorirea fiecăruia devine o obligație față de toți ceilalți; aceasta e cel puțin ideea de vază a noii concepții juridice moderne. Astfel dreptul devine solidarist.

Oricum însă, explicația dată, deși scoasă numai din analiza unor concepte de drept privat, este valabilă și pentru întreg dreptul public, devenind astfel o explicație generală pentru întreg dreptul. Nu se poate într-adevăr înțelege nici în dreptul public existența vreunei obligații, decât pe aceleași baze ca cele expuse. întreg dreptul astfel se unifică și este dominat de aceeași teorie generală a obligațiilor.

Dacă vrem de altfel să mergem cu analiza încă mai adânc, vom găsi că ambele izvoare ale obligațiilor, atât convenția cât și leziunea, se reduc la unul singur, la obligația fiecărui membru al unei societăți, fiecărei persoane juridice, de a respecta activitatea legitimă a celuilalt. Ce este într-adevăr respectul care se datorește convențiilor altceva decât respectul care se datorește activității legitime a fiecăruia? Când cineva a contractat într-un mod legitim, a făcut un act care era permis și din care trebuie să se tragă toate consecințele juridice. A nesocoti acest act este a nesocoti însăși voința părților. Când a intervenit de ex. un contract de împrumut, voința părților a fost ca pe de o parte să se dea o sumă de bani și pe de altă parte ea să se restituie la o anumită dată care se cheamă

scadență. Dacă datornicul nu vrea să plătească la scadență, el nesocotește chiar voința lui legitimă, așa cum el și-a exprimat-o la un moment dat, atunci când a făcut contractul, și calcă astfel drepturile celuilalt, care și el și-a manifestat voința într-un mod legitim în același sens în momentul când s-a făcut contractul. Tot astfel, orice obligații din dreptul public, de ex. obligația funcționarilor și în genere a organelor statului de a lucra într-un anume fel sau obligația cetățenilor de a face anume prestații ca impozite, serviciu militar, etc, derivă tot din ideea respectului activității legitime a celorlalți, fie ca indivizi, fie luați ca colectivitate juridică de drept public.

Prin urmare, adevăratul izvor al obligațiilor, în întreg dreptul, stă în ideea fundamentală că libertățile trebuie să coexiste, aceea că nici o activitate a unei persoane nu poate să se exercite prin acțiune sau abstențiune în dauna unei alte activități, contrariu principiilor de drept, adică rațiunii juridice, așa cum o înțelege la un moment dat o societate dată.

Obligația naște în aceste condiții dintr-o voință de principiu, dintr-o intenție reală sau presupusă. Astfel ajungem la ceea ce se numește în sens larg responsabilitatea.

în toate cazurile nu este vorba așadar de o voință reală psihologică a părților, ci de o voință a indivizilor așa cum apare ca rezultat obligator al idealului de justiție pe care îl avem, adică a ceea ce noi am numit o voință logică[1].

Putem astfel spune, cu Planiol, lărgindu-i concepția: "c'est sur l'usage de la raison qu'est fondée la responsabilite"[2].

[1] III-I-B-4.

[2] Planiol, *Tr. elem. de droit civil,* II, No. 878, 1912, idem Pothier, *Obligations'Ho.* 118.

C. OBIECTUL RELAȚIEI JURIDICE

Am arătat de la început că relația juridică are mai multe elemente, din care primul este personalitatea, al doilea este manifestarea ei prin acte juridice, al treilea este obiectul ei și al patrulea este însuși raportul specific care se stabilește.

Un fenomen oarecare al naturii nu este o parte integrală dintr-un fenomen de drept și nu devine astfel un "bun", adică un obiect al unei relații juridice, decât numai în anumite condiții. Aceasta rezultă din cele expuse. Un fulger de pe cer nu este ca atare un bun juridic ci este numai un fenomen natural. Un fenomen natural sau un lucru din natură nu devine bun decât întru cât el este pus în relație cu activitatea persoanelor între ele. De aceea, numai dacă cu privire la un trăsnet care aprinde o casă intervine un contract de asigurare, el interesează dreptul. Tot asemenea, dacă un lucru poate fi folosit de oameni și dacă poate fi discuție între oameni spre a se ști în cadrul activității cui trebuie el să intre, *cui trebuie să se atribuie,* începem să-l numim bun. Punctul de vedere al constatării existenței unui fenomen este unul; punctul de vedere care se întreabă cui și sub ce formă trebuie atribuit un bun, este altul. Numai în clipa în care naște întrebarea cui trebuie atribuit, poate să înceapă să fie vorba în înțeles juridic de un bun spre deosebire de un pur fenomen natural.

în acest înțeles, bunurile în drept pot fi mai întâi diferitele lucruri sau fenomene fizice din afară; pot fi apoi și diferitele situații morale de ex. un nume, o situație familiară, o situație de onoare, o situație de drept public, mândria de a fi cetățeanul unei țări, situația de alegător, etc; pot fi în sfârșit și activitățile umane ale altora, de care o persoană se folosește.

Lucrurile, de altfel, dacă sunt bunuri, sunt numai din cauza unei activități, fie a lor directă, fie provocată de noi, care interesează o persoană. Dacă o moșie este interesantă în drept, este pentru că omul se poate folosi de dânsa, pentru că moșia produce și poate astfel interesa activitatea cuiva. Un tablou de asemenea interesează dreptul numai pentru că poate da o satisfacție cuiva, de ex. estetică sau de vanitate. Cunoașterea în sine a lucrurilor nu are nici un interes în drept și nici un înțeles, ci numai în științele de constatare.

Dar nu numai despre activitatea lucrurilor este vorba, ca bunuri. Bunuri sunt și activitățile fiecăruia dintre noi. Bun este activitatea proprie pe care o persoană a făgăduit-o. Când am angajat pe cineva să contruiască o casă, am făcut un contract cu el, el mi-a făgăduit o activitate. Această activitate a lui este un bun pentru mine, intrat în patrimoniul meu.

Vedem că noțiunea de bun este o noțiune pur juridică, care nu se confundă cu noțiunea de lucru. Lucru este orice obiect material. Bunul este conceput din contra ca obiect juridic al unui drept sau al unei obligații.

Din acest punct de vedere bunurile se integrează în însăși personalitatea juridică; ele reprezintă sub orice formă ar fi, posibilitățile ei de extensie.

1. Diviziunea bunurilor

Numai la lumina acestor idei inițiale trebuie studiată diviziunea bunurilor.

Concepția clasică a recunoscut mai multe diviziuni ale bunurilor[1].

---

[1] H. Capitant, *Introduction au droit civil,* Planiol, *Trăite elem. de droit civil;* Colin et Capitant, *idem;* Mateiu Cantacuzino. *Elemente de drept civil.*

Prima diviziune este cea în bunuri corporale și în bunuri incorporale, după cum este vorba de un lucru extern, material, sau nu. Am arătat de la început că bun este obiectul 'unui drept, că bunul nu există ca fenomen natural, ci numai încorporat ca idee în ideea de drept: este un element al relației juridice.

De la început putem astfel spune că această diviziune trebuie privită cu oarecare rezervă. Dreptul pe care-1 am asupra unui bun este un pur concept al minții noastre, și deci și obiectul său. Totuși tradiția, din cauza lipsei unei analize mai amănunțite, confundă noțiunea aceasta cu însuși lucrul material, ceea ce este cu totul altceva. Lucrul material, ca atare, nu comportă o situare juridică, decât numai întru cât el este obiectul unui drept și deci devine o idee, aceea a interesului eventual al unei persoane asupra sa.

Autorii de drept roman spuneau că bunurile corporale ar fi acelea care se pot atinge: *quae tangi possunt,* iar incorporale ar fi toate celelalte, care nu se pot prinde cu mâna, care nu se pot atinge.

Principial nici un obiect de drept nu se poate prinde între degete ca ceva material. Dreptul în sine și deci și bunul ca realitate juridică este ceva impalpabil, este un concept al rațiunii noastre. Se face o confuzie între cele două puncte de vedere, acela al științei exacte și acela al dreptului.

Bunul incorporai, în concepția expusă, este prin urmare orice lucru care nu se poate atinge, care nu se poate prinde în mod material cu organele noastre externe. O operă intelectuală, o operă de artă, o lucrare științifică, un curs, un examen dat, un nume al cuiva, o marcă de fabrică, un serviciu promis de cineva, toate acestea sunt bunuri incorporale.

Diviziunea bunurilor în corporale și incorporale, astfel înțeleasă, deși comportă așadar de la început rezerve, a fost încă mai mult alterată de către jurisconsulții cei vechi. Ei au confundat corpul însuși, lucrul material, cu dreptul care se aplică asupra lui și au socotit ca bunuri corporale toate obiectele susceptibile de drept de proprietate. Când pot fi proprietar al unui lucra, atunci acel lucru este un bun corporal. El se poate atinge și se poate prinde cu organele noastre externe. De aceea, obiectul, care formează conținutul dreptului de proprietate, ar fi un bun corporal. în această concepție însă nu ne aflăm în fața unei diviziuni a bunurilor, ci a drepturilor; se face o categorie deosebită din dreptul de proprietate și, atunci când se descriu bunurile corporale, se descrie în realitate dreptul de proprietate în unele din manifestațiunile sale.

Proprietatea se caracterizează prin aceea că în principiu proprietarul este în drept să absoarbă toată activitatea economică a lucrului asupra căruia el este proprietar: poate să facă *uz* de lucrul acela, poate să-i culeagă *fructele,* poate să *abuzeze,* adică să dispună de el, fie să-1 transmită, fie să-1 distrugă, dacă vrea: *usus, fructus* și *abusus,* zic autorii clasici. Dacă este vorba așadar de proprietate, lucrul care este obiect al unui drept de proprietate nu mai poate fi obiect al unui alt drept al altcuiva.

De aceea dreptul se confundă, pentru o analiză superficială, cu lucrul însuși,

în realitate însă, aici ar trebui să se facă distincție, nu între dreptul de proprietate și celelalte drepturi, ci, după cum se va vedea, între drepturile reale și drepturile personale, ceea ce este cu totul altceva.

A doua deosebire între bunuri ar fi aceea între bunuri mobile și imobile, adică între acele bunuri care pot fi deplasate ușor, și cele care sunt fixate de sol, căci acesta este înțelesul prim al cuvântului. Deosebirea aceasta apare în principiu ca o subdiviziune a bunurilor corporale, a lucrurilor care pot fi obiect de proprietate. Aceste lucruri corporale pot fi unele mobile și altele imobile.

Codul civil, urmând însă aici tradiția dreptului cutumiar, a deformat această diviziune fundamentală; fie că este vorba de bunuri corporale, fie că este vorba de bunuri incor-

porale, ele pot fi mobile sau imobile. Vom avea deci bunuri corporale imobile, bunuri corporale mobile, bunuri incorporale imobile și bunuri incorporale mobile.

Dreptul vechi în această privință dă o mult mai mare însemnătate acestei diviziuni a bunurilor, decât îi dăm noi astăzi. Știm ce mare rol au jucat în concepția mai veche proprietățile agricole. Acestea împreună cu uneltele agricole formau bogăția de bază. Proprietatea rurală împreună cu accesoriile ei, vitele și uneltele, era socotită ca bogăție principală în antichitate, mai ales la început și în evul mediu. Grație pământului **trăia** toată lumea și prin el se puteau găsi toate satisfacțiile economice. în vremurile primitive și chiar în timpurile mai din urmă ale imperiului roman, fiecare proprietar, prin structura socială a vremurilor, cu sclavii pe care îi avea la dispoziție și care făceau parte din casa sa, produce, tot ceea ce îi era necesar. Nu exista, ca astăzi, schimbul intens între persoane. Noi astăzi mergem la prăvălie și cumpărăm de acolo tot ce vrem. în societățile mai simple, fiecare își producea singur prin casa lui, prin sclavii lui, la țară la el, aproape tot ceea ce el avea nevoie. De aceea principala bogăție o formau imobilele în această organizare a economiei.

De asemenea și în evul mediu, când industria și comerțul nu erau dezvoltate ca astăzi, principala bogăție o formau imobilele.

în toate societățile primitive este așa. Chiar la noi, care n-am ajuns la o destul de marc dezvoltare comercială și industrială, are o deosebită importanță proprietatea imobiliară agrară. Aceasta este o fază a evoluției societății, până când ajunge să se industrializeze și să se comercializeze. Atunci peste această bogăție se adaugă o altă nouă bogăție, cu noi posibilități economice ale societății respective. La un moment dat bogăția mobiliară ajunge să fie chiar mai mare decât bogăția imobiliară, în toate țările industriale.

în evul mediu se spunea astfel: *vilium mobilium possesio:* posesiunea mobilelor este o posesiune fără importanță.

Dacă ne gândim la dispozițiile care sunt cuprinse în codul Napoleon, și la preocuparea constantă a legiuitorului civil de a da o cât mai mare atenție imobilelor, înțelegem că autorii codului nostru civil însuși stau încă în atmosfera veche, dând o mai mare importanță imobilelor decât mobilelor.

în evul mediu imobilele se protejau pentru a fi menținute în familie. Devoluțiunea bunurilor în genere, cea succesorală de ex., se făcea într-un fel pentru mobile și într-altfel pentru imobile, mai ales după cum era vorba de imobile care erau moștenite din familie sau de imobile câștigate altfel. în această privință se făceau o serie de distincții care n-au rămas în dreptul nostru. Afară de aceasta, ori de câte ori cineva aliena un imobil, se da dreptul membrilor din familie sau chiar și altor persoane la o preempțiune, adică li se recunoștea dreptul de a se opune la înstrăinare și de a lua ele imobilul. Preempțiunea aceasta făcea de multe ori foarte grea transmisiunea imobilelor. Legea pozitivă avea preocupări constante ca imobilele să rămână pe cât posibil în familie, ca o bogăție a ei, pentru ca unitatea familiei să nu fie ruptă.

Unele mobile însă încep să capete de timpuriu o mare importanță. Astfel erau rentele care se constituiau, drepturile seniorale, oficiile, care se vindeau de stat (funcțiile publice se vindeau unor particulari, care la rândul lor le puteau transmite, vinde, arenda, sau lăsa moștenire altora). Acestea au început, - pentru că au devenit importante, - să fie socotite ca și cum ar fi imobile și considerate ca atare printr-o simplă ficțiune străină total de realitate; criteriul diviziunii bunurilor în mobile și imobile este astfel abandonat și înlocuit, sub presiunea nevoilor juridice, cu un altul: ce a mai rămas atunci din acea diviziune?

Astăzi această concepţie a căzut. Drepturi seniorale nu mai există. Oficii, care să se vândă, în majoritatea ţărilor civilizate nu mai există, deoarece situaţia funcţionarilor este stabilită pe baza altor concepţii juridice. în ceea ce priveşte rentele, ele au rămas simple drepturi mobiliare.

Se constată astfel că nu se poate face totdeauna uşor deosebirea între mobile şi imobile. De aceea s-a şi spus că, pe lângă mobile şi imobile mai există un al treilea fel de bunuri, o a treia categorie de bunuri, în care intră oficiile, acolo unde ele există, drepturile de proprietate intelectuală şi artistică şi alte bunuri de felul acesta.

Diviziunea bunurilor în mobiliare şi imobiliare este astfel o diviziune care nu se întemeiază pe o noţiune juridică, ci pe o constatare a unei stări materiale. De aceea, în precizarea ei dreptul ajunge la noţiuni complexe, de cele mai multe ori falacioase.

în legislaţia noastră pozitivă există desigur un interes să deosebim mobilele de imobile, cu toate că concepţia pe care se întemeiază distincţiile ei lasă de dorit.

Revendicarea mobilelor se face după alte reguli decât revendicarea imobilelor. Afară de cazul când este vorba de obiecte care s-au furat sau pierdut, mobilele sunt foarte greu de revendicat. Aici posesia valorează titlu, după cum se spune în drept ("en fait de meubles, possession vaut titre"). Pe de altă parte, pentru imobile avem acţiunile posesorii, care pentru mobile nu există. în aceste acţiuni nu se discută dreptul de proprietate, ci se caută să se vadă cine a posedat în ultimul timp în anume condiţii imobilul în litigiu. în ceea ce priveşte uzucapiunea, adică dreptul care se stabileşte printr-o posesie neviciată care durează un timp determinat, posesia imobilelor de 20 sau 10 ani, în aceste din urmă cazuri atunci când este făcută "animo domini", cu just titlu şi bună credinţă. Pe de altă parte imobilele pot fi ipotecate, pe când mobilele, afară de cazuri foarte rare, cum este acel al navelor, nu pot fi ipotecate. în ceea ce priveşte incapabilii, ei nu pot să alieneze imobilele, decât cu respectarea unor forme, care nu sunt aceleaşi cu cele referitoare la mobile. Competenţa tribunalelor este una pentru procesele care au de obiect bunuri mobile şi alta pentru acţiunile care au de obiect bunuri imobile. în sfârşit, normele de executare aplicate mobilelor sunt diferite de cele care se aplică imobilelor.

Imobilele, după cum ştim, în legislaţia noastră, sunt de mai multe feluri. Unele sunt imobile prin natură şi altele sunt imobile prin destinaţie. Această subdiviziune, care nu mai corespunde unei situaţii de fapt a lucrurilor, după cum sunt sau nu realmente legate de pământ, arată pe ce baze false stă toată distincţiunea bunurilor în mobile şi imobile; aici s-a simţit nevoia să se facă apel la alt criteriu, destinaţia lucrului, ceea ce e o noţiune cu adevărat juridică, şi numai printr-o îndrăzneaţă ficţiune unele lucruri, prin natura lor mobile, devin astfel socotite ca şi cum ar fi imobile.

Există însă şi drepturi imobiliare care nu sunt bunuri corporale, şi aceasta învederează şi mai mult artificialitatea diviziunii bunurilor în mobile şi imobile. Aşa cum sunt toate ramificaţiile dreptului de proprietate, fragmente din acest drept, cum sunt servitutea, abitaţia, emfiteoza, superficia, şi drepturile accesorii, cum este ipoteca, etc. Acţiunile imobiliare, adică acele acţiuni care au de obiect imobile, sunt şi ele tot imobiliare. în sfârşit, în obligaţia de a da, când obiectul obligaţiunii este un imobil, ne aflăm de asemenea în faţa unui bun incorporai imobiliar.

Mobilele pot fi, la rândul lor, nu numai mobile corporale, din cauza naturii lor, dar şi mobile incorporale; astfel sunt toate *drepturile de creanţă* în genere.

Iată cum pornindu-se de la o confuzie între bunuri şi lucruri, între punctul de vedere specific juridic şi cel al ştiinţelor de constatare, s-a încercat o descriere materială a bunurilor, împărţindu-le în mobile şi imobile, corporale şi incorporale, iar nu una

juridică; pe această cale nu s-a putut ajunge decât la noțiuni arbitrare și complexe și, ori de câte ori ea a dat roade, a fost pentru că s-au descris drepturile, iar nu lucrurile.

O ultimă diviziune a bunurilor, foarte interesantă și de data aceasta corectă, se face din punctul de vedere al domenialității publice. Bunurile domeniale sunt scoase din comerț. Ele sunt bunuri care aparțin statului sau autorităților publice și sunt destinate uzajului public. O șosea, o stradă, un edificiu consacrat unui serviciu public, o apă care curge și pe care se poate naviga, sunt bunuri care aparțin statului, comunei sau județului și care sunt date în folosința publică. Statul sau autoritățile publice nu pot aliena aceste proprietăți în formele dreptului privat, de ex. prin simplă vânzare. De asemenea particularii nu pot prescrie și nici nu pot să câștige vreun drept asupra acestor bunuri. Un singur drept pot avea particularii: concesiunea de la stat.

De multă vreme s-a pus la noi chestiunea: care este situația morilor situate pe apele din domeniul public? Acestor mori li s-a dat o autorizare din partea statului, autorizare care se poate revoca *ad nutum,* adică după voie. Statul este ținut să dea mereu, după nevoile viitoare, bunurile domeniale la dispoziția particularilor. Ca atare, orice convenție făcută asupra lor este revocabilă la un simplu semn, ad nutum.

Este interesant de spus că dreptul autorității publice asupra acestor bunuri domeniale nu este propriu-zis un drept de proprietate. Am arătat în două cuvinte că proprietatea constă în usus, fructus și abusus. Dar, usus nu îl are proprietarul. Nu autoritatea se folosește de stradă, ci publicul în mod colectiv. Fructus, foarte adeseori nu există. Pe stradă nu crește adeseori nici o vegetație, care să aducă vreun venit comunei. Dacă ar exista, produsul acele vegetații n-ar fi un bun domenial, ci un bun privat al comunei, care ar putea fi vândut. Abusus, de asemenea nu-l are autoritatea respectivă pentru că ea nu are nici un drept de dispoziție, dacă o lege nu hotărăște într-altfel. Observăm deci, că este un drept cu totul aparte, în care se încorporează în felul acesta bunul domenial.

Am spus că această diviziune este corectă; ea poartă într-adevăr asupra bunurilor, adică asupra cuprinsului drepturilor, iar nu asupra lucrurilor, cum se întâmplă cu celelalte două diviziuni arătate. Se exprimă astfel conținutul rațional juridic al drepturilor și nu se descriu calitățile materiale ale lucrurilor. Felul de a fi material al unui lucru interesează desigur știința dreptului, dar numai întru cât el determină modul de exercitare al unui drept.

Aceste observații întăresc astfel ideea inițială, pe care am exprimat-o aici anume că din punctul de vedere al dreptului bunurile nu sunt interesante ca fenomene naturale, ca lucruri, ca obiecte externe, ci numai întru cât Ic privim prin prisma juridică. Ele devin atunci simple idei, anume concepte raționale. Și, din acest punct de vedere, constatăm așadar încă o dată că dreptul se ocupă numai cu realitățile raționale.

2. Drepturi reale și drepturi de creanță

După ce am schițat în câteva scurte cuvinte în ce consistă bunurile și de câte feluri sunt ele, ni se impune ca o precizare una din problemele cele mai frumoase și mai delicate, deosebirea între drepturile reale și cele personale și îndeosebi caracterizarea dreptului de proprietate, care este dreptul real cel mai proeminent, tipul de drept real.

Proprietatea, ca tip de drept real, se deosebește de drepturile de creanță prin aceea că ea reprezintă o situație statică, un scop și nu un mijloc.

Dreptul real în definiția lui clasică este într-adevăr un drept pe care îl are o persoană asupra unui lucru. Când am de ex. proprietatea unui lucru, am un drept real. Este o relație

care s-ar stabili în felul acesta între o persoană şi un lucru[1]. Când cineva are tot asemenea vreun drept de uzufruct asupra unui lucru imobil, are un drept real. El se foloseşte pur şi simplu de imobil fără amestecul altora. Este o relaţie care se constituie între el şi imobil.

Dreptul personal sau de creanţă stabileşte dimpotrivă nu o legătură între o persoană şi un lucru, ci o legătură între două persoane. O persoană poate să convină cu alta, ca aceasta să-i presteze un serviciu, să-i facă sau să nu-i facă, să-i dea sau să nu-i dea. Prestaţia acestui serviciu este obiectul unui drept de creanţă, a unui drept personal.

Este o mare deosebire între concepţia clasică a dreptului real şi cea a dreptului personal. Dreptul personal obligă pe o persoană să facă sau să nu facă ceva unei alte persoane; obligă cu alte cuvinte pe o persoană la o activitate oarecare, la un serviciu oarecare faţă de altă persoană. Dreptul real stabileşte din contra o legătură dintre o persoană şi un lucnT.

Care este scopul activităţii noastre economice dacă nu acela de a poseda lucruri? Ca atare dreptul de proprietate şi în genere drepturile reale reprezintă scopuri spre care mai tindem şi în acelaşi timp reprezintă o situaţie statică. Drepturile de creanţă sau drepturile personale sunt simple mijloace spre a ajunge la proprietate sau la drepturile reale. Dacă cineva se obligă să dea altcuiva un lucru, să facă sau să nu facă un lucru este tocmai în scopul ca acela faţă de care se obligă să ajungă în cele din urmă în situaţia stabilă de proprietar. Acesta este rostul economic, ca să spunem astfel, al dreptului de proprietate şi al dreptului real în genere spre deosebire de acela al drepturilor personale sau de creanţă[3].

Noi însă dorim să-1 caracterizăm din punctul de vedere juridic.

în concepţia clasică, dreptul real se deosebeşte de cel personal prin ceea ce se cheamă dreptul de suită şi dreptul de preferinţă. Dreptul de suită se manifestă atunci când obiectul unui drept real al unei persoane trece în altă mână. în orice mână ar trece, proprietarul poate să-1 revendice. De aceea se zice în concepţia clasică că legătura este între el şi lucru. Nimeni nu are dreptul să se atingă de lucrul său. Dreptul de preferinţă se manifestă atunci când mai multe persoane ar exercita drepturi asupra unuia şi aceluiaşi lucru. Proprietarul sau în genere titularul dreptului real îşi va exercita dreptul său, cu excluziunea celorlalţi. Acela care are o ipotecă asupra unui imobil poate să urmărească imobilul în orice mână s-ar afla şi trece cu dreptul său înaintea tuturor celorlalţi creditori. Dacă n-ar avea o ipotecă, în caz de vânzare ar veni la masă şi dacă preţul obţinut prin vânzare e inferior totalului creanţelor, ar lua numai o cotă parte din valoarea dreptului său. Acela care are un drept de ipotecă se despăgubeşte însă el cel dintâi.

După ce am arătat în felul acesta în ce consistă dreptul real şi dreptul personal în concepţia clasică, putem observa că, chiar dreptul personal sau de creanţă este obiect de drept de proprietate. Sunt de ex. proprietarul unei poliţe, al unui efect de bursă. Ce înseamnă aceasta? Nu înseamnă că sunt proprietar al hârtiei pe care sunt scrise anumite semne şi anumite sume, ci al dreptului care este cuprins în ceea ce se scrie pe hârtie. Dreptul acela este totuşi un drept personal, este dreptul de a cere, când este vorba de o poliţă, o sumă de bani la o anumită dată, care se cheamă scadenţă.

Pe de altă parte observăm că dreptul real el însuşi şi îndeosebi dreptul de proprietate se poate reduce la drepturi personale sau de creanţă. Observaţia aceasta a fost făcută abia în timpul din urmă de jurişti[4]. Ea a fost făcută însă încă de mai multă vreme de filozoful

---

[1] Colin et Capitant, *Cours elem. de droit civil francais,* ed. 3, p. 104-105.

[2] Planiol, ***Trăite** eleni, du droit civil;* Aubry et Rau, *op. cit.*

[3] Hauriou, *Principes de droit public,* ed. 2, p. 377, et s.

[4] Planiol, *Trăite elem. de droit civil;* voi 1, No. 2160; Michas, *Le droit reel considere comme unc obligution **passivement** universelle,* 1900.

Kant[1]. Dacă încercăm o analiză amănunțită a situației proprietarului, observăm că dreptul de proprietate se reduce în ultimă analiză la o serie de drepturi împotriva altor persoane. A vorbi de o relație juridică între o persoană și un lucru, cum se spune de obicei, este un nonsens. Un Robinson nu poate avea un drept de proprietate, pentru că nu are cui să-l opună. Dreptul de proprietate începe să existe și să aibă sens, numai îndată ce ne aflăm în fața mai multor persoane, îndată ce un om se află într-o societate.

Dreptul de proprietate consistă în dreptul pe care titularul îl are de a se opune ca oricine altcineva să intervină în folosința lucrului. Dacă eu sunt proprietarul unei moșii, aceasta înseamnă că mă pot opune ca altcineva să se folosească de moșie fără consimțământul meu. Prin urmare, dreptul de proprietate consistă în obligația tuturor celorlalți de a mă lăsa să mă folosesc de lucru cum înțeleg și cum vreau eu.

Prin urmare, în ultimă analiză ne aflăm aici în fața unui număr indefinit de mare de obligații ale tuturor celorlalți membri ai societății de a respecta folosința titularului. Fiecare membru eventual al societății are o obligație de a nu face, aceea de a respecta folosința mea. Eu nu sunt în drept să trag la răspundere pe oricine ar vrea să calce această obligație.

Dreptul de proprietate juridicește se reduce așadar numai la totalitatea obligațiilor tuturor celorlalți membri din societate de a lăsa pe titular să se folosească, cum crede de cuviință, de lucru, să absoarbă toată utilitatea economică a lucrului, așa cum crede și cum dorește.

Dar, atunci, dreptul de proprietate se rezolvă într-o serie de drepturi personale, de drepturi de creanță, căci obligația de a nu face a altuia este un drept personal sau de creanță și nu este un drept real.

Tot așa se analizează toate drepturile reale. De aceea ele sunt opozabile tuturor, de aceea ele dau iluzia unei legături între o persoană și un lucru, pentru că ele se rezolvă în ultimă analiză în obligația tuturor celorlalți de a respecta folosința titularului.

Dacă este așa, dacă pe de o parte drepturile de creanță au caracterul dreptului de proprietate, dacă pe de altă parte drepturile reale la rândul lor au un caracter foarte pronunțat de drepturi de creanță, distincția se reduce cu desăvârșire și ea apare așa de tenuă, încât o nouă construcție trebuie s-o înlocuiască. Ea duce de altfel, ca orice confuzie între punctul de vedere juridic și cel al științelor de constatare, la consecvențe nesigure și arbitrare. Azi se constată într-adevăr că există o serie de drepturi, care nu intră în mod adecvat, după cum se va vedea îndată, în nici una din cele două categorii.

Deosebirea clasică între drepturile de creanță și drepturile reale este totuși consfințită de legile noastre. De aceea ea are o valoare din punct de vedere al dreptului pozitiv. Din punctul de vedere însă al rațiunii juridice comportă serioase rezerve.

De altfel, chiar din punctul de vedere al legilor pozitive de azi, s-au găsit autori, ca René Demogue[2], Geny[3], etc, care au făcut observația că nu există o limită precisă între drepturile reale și cele personale. Există chiar o categorie intermediară de drepturi. Astfel, locatarul, chiriașul și arendașul unui imobil sunt titularii unui drept și ai unei obligații personale față de proprietar. între proprietar și chiriaș sau arendaș intervine un contract, care consfințește drepturi personale, nu reale. Cu toate acestea, dacă proprietarul închiriază la doi locatari succesivi, primul locatar primează pe cel de al doilea, întocmai ca și cum ar fi vorba de un drept real. De asemenea, creditorii succesivi ai unor servicii promise. De altfel însuși dreptul la imobil al locatarului, la o analiză mai amănunțită, se poate asemăna în multe privințe cu dreptul real. Deși legea îl socotește un drept personal,

[1] *Metaphysische Anfangsgriinde der Rechtslehre.*
[2] *Notions fondamentales du droit prive.*
[3] *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif.*

totuşi el are multe din caracteristicile dreptului real. Tot asemenea este cazul unei separaţii de patrimonii. Dreptul pe care cineva îl are asupra unui patrimoniu, care cuprinde şi mobile şi imobile, este un drept real sau un drept personal? Redevenţele miniere ca fel de drepturi sunt reale sau personale? Au asemănare şi cu unele şi cu altele, oricare ar fi calificarea legală.

Tot aşa dreptul de invenţie, dreptul de autor sunt drepturi reale sau personale? Şi dacă intră într-una din cele două categorii, au o asemănare foarte mare cu cele din cealaltă categorie. De asemenea părţile sociale, interesele, acţiunile la societăţile anonime. Un acţionar are un drept în activul societăţii. Dar activul societăţii este compus de multe ori şi din mobile şi din imobile. Atunci ce fel de drept este acesta; este un drept real sau un drept de creanţă pur personal? Acest drept are în multe privinţe atribute ale dreptului real.

Nu mai vorbim de dreptul public, unde sunt drepturi care stau incontestabil în afară de diviziunea drepturilor reale şi personale. Astfel este mai important din toate dreptul autorităţii statului, întrucât se manifestă pe un teritoriu, care în multe privinţe a fost asemănat cu un drept de proprietate al statului asupra teritoriului respectiv. Totuşi acest drept se exercită numai asupra persoanelor aflate pe acel teritoriu şi nici nu se poate altfel. El se rezolvă astfel într-o serie de drepturi şi obligaţii personale.

Aşadar deosebirea între drepturile reale şi cele personale nu este o deosebire netedă. în ultima analiză putem spune că orice drept se compune din obligaţii, adică se reduce la drepturi personale sau de creanţă. Aceste obligaţii pot să fie uneori foarte multe. Ele sunt însă la baza oricărei situaţii juridice. *Cu ideea simplă de obligaţie se construieşte tot dreptul.*

Pe de altă parte, orice drept se încorporează în personalitatea titularului. Din acest punct de vedere, putem să recunoaştem un fel de drept de proprietate al titularului asupra dreptului respectiv. Tot ce ne aparţine se încorporează astfel în realitate în personalitatea noastră. întru cât privim un drept prin această prismă, încorporarea la personalitatea noastră, privim din punctul de vedere al dreptului de proprietate, sau în genere al dreptului real. întru cât îl privim însă din punctul de vedere al obligaţiilor cuprinse în el, obligaţii care de multe ori sunt foarte complexe, îl privim din punctul de vedere al dreptului personal sau de creanţă.

3. Dreptul de proprietate

Tipul dreptului real este dreptul de proprietate; el reprezintă în principiu, ca şi toate drepturile reale, un complex de obligaţii de a nu face, al căror titulari pasivi sunt toţi membrii societăţii cu excluziunea titularului activ, adică a proprietarului.

în ce consistă în concepţia clasică dreptul de proprietate? Am arătat că el reprezintă oare cum scopul economic al activităţii noastre. Drepturile de creanţă adresându-se persoanelor şi activităţii persoanelor, cer o activitate de la alţii, care în mod normal duce la proprietate.

Din punct de vedere economic, dreptul de proprietate consistă în folosinţa întregii utilităţi, în sensul cel mai larg al cuvântului, a unui lucru; de aceea s-a şi numit "plena in re potestas", stăpânirea plină asupra lucrului. Aceasta nu înseamnă că dreptul de proprietate nu se prezintă din punctul de vedere juridic cu nici un fel de îngrădire. Dreptul pe care-l are proprietarul este de a se folosi de lucrul său, fără însă a ştirbi cu

nimic drepturile și activitățile celorlalți, și de aici oarecare restricții care se aduc exercițiului său. Principiul însă este că proprietarul este liber să se folosească cum vrea de lucrul său, excepția este restricția.

Dacă este vorba de un drept asupra unui pământ, asupra unui "fundus", atunci, în teoria clasică, dreptul de proprietate se întinde infinit în sus și în jos. în cazul unei suprafețe de pământ aceasta înseamnă că dacă am trage o serie de linii perpendiculare pe suprafața pământului în lungul hotarelor, aceste linii mergând infinit în sus și în jos până în centrul pământului, proprietarul se poate folosi de întreg volumul cuprins între ele, adică de sol, subsol și supra sol.

Trebuie să observăm de la început că dreptul de proprietate astfel înțeles este foarte strâns legat de însăși ideea de personalitate, în care se poate spune că se încorporează, însăși ideea de personalitate este o idee care apare numai în drept și morală; altfel ne aflăm în fața ideii de individualitate. Un obiect este o individualitate, un organism fiziologic este o individualitate, un organism, chiar psihologic, constituie o individualitate, îndată ce însă intervine punctul de vedere moral sau juridic, îndată ce ne întrebăm dacă activitatea desfășurată în mod conștient este dreaptă sau nedreaptă, morală sau imorală, apare ideea de personalitate. Ideea de personalitate este astfel un produs mai mult al punctului de vedere etico-juridic, decât un produs al punctului de vedere al științelor de constatare, al științelor care obișnuit se numesc exacte, despre natura fie externă, fie internă[1].

In realitate, această observație arată că numai întru cât este vorba de o proprietate, în înțelesul foarte larg al cuvântului a apropria, poate fi vorba de o personalitate. Personalitatea cuprinde în acest sens tot ce este al meu[2]. Ori "apropierea" exprimată prin acest pronume, este ideea pur juridică, care înseamnă excluderea celorlalți, de la folosința a ceea ce este al meu, adică o idee foarte apropiată de dreptul real, așa cum îl definește dreptul, dar lărgită, bineînțeles, spre a cuprinde nu numai lucruri susceptibile de proprietate în drept, dar chiar și elementele sufletești, care evident nu pot să fie drept de proprietate, dar care sunt ale mele, din punct de vedere moral, dacă nu juridic, - (de exemplu, orice stare de conștiință "a mea").

în felul acesta ideea de proprietate prinde o extindere mult mai mare. Ea cuprinde în sine un număr de obiecte mai mare decât acela care apare numai în drept; dar esența însăși a noțiunii este aceeași.

Din acest punct de vedere, așadar, dreptul de proprietate are o deosebită importanță pentru personalitatea juridică; toate proprietățile pe care le avem, în sensul cel mai larg al cuvântului, tot ce este juridicește obiect de apropriere, tot ce poate fi "al meu", adică toate drepturile oricare ar fi ele, fac parte integrantă din personalitatea noastră. Dreptul de proprietate capătă astfel toate atributele personalității noastre juridice, care consistă tocmai în concepția atribuirii unor drepturi. El se confundă cu dreptul de a fi al personalității noastre juridice, drept ireductibil, care stă la baza întregii concepții juridice, căci dreptul, ca concepție generală, nu este decât coexistența libertăților, adică a personalităților fiecăruia dintre noi.

în acest înțeles, dreptul de proprietate împrumută ceva din atributele personalității însăși și prinde un caracter absolut.

în acest înțeles dreptul de proprietate se încorporează personalității titularului, în acest înțeles dreptul de proprietate nu se întinde numai asupra drepturilor, care în mod obișnuit

---

[1] IV-V-4.

[2] William James, *Psychologie,* tr. fr.

în dreptul privat se numesc drepturi de proprietate, ci cuprinde în sine toate drepturile, fără nici un fel de excepție. Pot să spun că sunt proprietar al unei creanțe, pentru că mă folosesc de ea cum vreau și exclud pe toți ceilalți membri ai societății de la acest folos. O acțiune într-o societate anonimă, de pildă, reprezintă un drept de creanță în contra societății. Se vorbește curent de proprietatea unei asemenea acțiuni, ca drept în contra societății respective. Acela care o posedă este proprietar al acțiunii; ba chiar sunt acte care se fac, - numite borderouri, - care atestă proprietatea acțiunii. Ceea ce apare în mod evident în felul acesta din cauza necesităților practice referitoare la acțiuni în această materie, este adevărat din punct de vedere juridic pentru toate drepturile de creanță. Orice drept poate să fie obiect de drept de proprietate. Constituția noastră, de altfel, atunci când garantează în art. 17 dreptul de proprietate, nu înțelege printr-aceasta numai dreptul de proprietate restrâns, așa cum se înțelege în dreptul privat, ci îl înțelege "de orice fel", cuprinzând în această expresie și toate drepturile de creanță.

în dreptul de proprietate se distinge dreptul în sine de exercițiul său. Este o distincție pe care a făcut-o teoria clasică[1]. Se spune că dreptul în sine, din punct de vedere constituțional, este intangibil, pe când exercițiul său poate fi reglementat oricum pe cale oidinară legislativă. Dreptul civil nu face decât să reglementeze exercițiul dreptului de proprietate.

Deosebirea aceasta între dreptul în sine, care este garantat de constituție, și deci constituie miezul dreptului de proprietate, și exercițiul său, se rezolvă de autorii moderni, și în special de Jèze, în distincția, de care am vorbit, între o situație generală și o situație individuală. Situația individuală este ceea ce se numește un drept câștigat, spre deosebire de o expectativă de drept, - cum se spune în concepția clasică. Situația generală niciodată nu constituie un drept câștigat. Ea, fiind emanația legală a unei autorități, care a creat-o, poate să fie modificată oricând tot de autoritate, pe când situația individuală fiind exclusiv numai emanația voinței părților, nu poate să fie modificată decât numai de părți și deci le aparține exclusiv[2].

Prin această distincție, precum am mai spus, înțelegem deosebirea dintre dreptul de proprietate în sine și exercițiul său. Tot prin ea se lămurește ce se înțelege prin drept câștigat, noțiune de care autorii au ajuns să spună că nu se mai poate defini, atât de obscură și de nelogică ar fi. Aceeași noțiune explică în ce consistă autoritatea lucrului judecat, care trebuie consfințită numai întru cât ea reprezintă o situație individuală; tot ce o hotărâre reprezintă ca aplicare a unei situații generale, poate din contra să fie modificat ulterior de legiuitor.

în urma acestor observații, ne putem acum întreba în ce sens dreptul de proprietate este sau nu un drept absolut.

Ne aflăm în fața a două teze: una, teza comunistă, neagă orice drept de proprietate ca fiind ilegitim - nu intrăm în amănuntele dezvoltării acestei teze; altă teză, exagerată în sensul celălalt, declară că dreptul de proprietate ar fi un drept absolut și intangibil.

Niciodată dreptul real, instituția pozitivă de drept așa cum s-a desfășurat în lungul evoluției istorice, nu a adoptat nici una din aceste teze exagerate.

Dacă nu ar fi decât alimentele care se dau fiecărui cetățean chiar în concepția comunistă, de către comunitate, pentru a se hrăni cu ele, pentru a le consuma, constatăm un drept de proprietate al cetățeanului respectiv. Gândirea juridică nu se poate desface de această categorie a sa, dreptul de proprietate. Ea apare în mod subreptice îndată ce se

[1] Dissescu, *Drept constituțional.*

[2] III-I-B-3-a și b.

teorie generală a ei, cum există în dreptul modern: pentru drumuri fără indemnizare, pentru accesul la sepulturi cu indemnizare și tot asemenea pentru edificiile de interes public. în sfâșit, municipalitatea putea să impună anumite regulamentari constituțiunilor, ca și astăzi; erau orașe în care nu se puteau construi case, decât într-un anumit fel. Unde e dreptul de proprietate absolut?

Dar s-a spus, în concepția clasică, că dreptul de proprietate se întinde în principiu în sus și în jos, la infinit. Astăzi înțelegem însă că ar fi o absurditate ca proprietarul să interzică unui aeroplan să treacă la 1.000 metri peste proprietatea lui! Este evident, că, atunci când trecerea aeroplanului ar putea să aducă o daună, ea poate fi interzisă; când ar trece însă la o înălțime suficientă, nu poate proprietarul să-l oprească. Tot asemenea în adâncime (și constituția noastră confirmă concepția nouă), cum ar putea proprietarul să oprească anumite lucrări, care se fac sub pământ și care pot să fie de mare utilitate pentru toți ceilalți? El se poate folosi de dreptul lui, dar numai într-atât întru cât nu jignește și interesele comune ale celorlalți. Poate să facă fundamente sau edificii, poate să facă puțuri. Dacă lucrarea pe care a făcut-o a fost atinsă de lucrări de interes public, de ex. de o conductă comunală subterană, atunci i se datorează o indemnizație, dar în caz contrariu comunitatea este liberă să facă lucrări de interes general.

Dar fiind vorba de subsol, este oare proprietarul stăpân până în fundul pământului? Drept este ca proprietarul să beneficieze de tot ce s-ar afla în pământ și nu este datorat lui sau muncii lui în nici un fel? Presupunem că proprietarul unei suprafețe de teren află dintr-odată că la o adâncime oarecare se găsește o bogăție minieră extraordinar de mare, o mină de petrol, de aur, sau de diamant. Este drept, oare, ca proprietarul să-și extindă dintr-odată, fără nici un efort al său, dreptul asupra acestei bogății? Conștiința contemporană refuză o asemenea atribuire, dar nu numai aceea contemporană.

în lungul veacurilor întotdeauna s-a simțit această tendință. Astfel la romani constituția împăraților Gratian și Valentinian consfințea așa zisa *teorie a invențiunei,* atribuind aceluia care o descoperea, bogăția din pământ. în contrast cu teoria aceasta stă așa-zisa *teorie domenială,* care atribuie proprietatea subsolului proprietarului. Tot asemenea există o *teorie a concesiunii,* prin care statul, ca proprietar al subsolului, își rezervă singur dreptul să concede exploatarea bogățiilor miniere din pământ și aceasta este concepția adoptată și de noi. Statul reglementează și modul cum trebuie exploatat subsolul. Așa spre pildă pentru petrol, marea noastră bogăție minieră, cineva ar putea printr-o exploatare nerațională să compromită întreaga bogăție din pământ. O lipsă de pricepere tehnică în această materie poate să facă să se scurgă apa din straturile de pământ intermediare și să altereze petrolul așezat mai jos în calitatea lui. Pe de altă parte, cum straturile de petrol se află așezate de la natură, între straturile celelalte de pământ, la oarecare adâncime, fără considerație de hotarele arbitrare stabilite de oameni pe suprafața solului, ele se întind sub mai multe proprietăți. Dacă cineva pune o sondă lângă proprietatea vecinului, sonda scoate petrolul vecinului. De aici, necesitatea unei întregi reglementări.

Nu poate fi vorba astfel, în materie de drept minier, de dreptul absolut de exploatare al proprietarului solului. Proprietarului i se conced și lui de cele mai multe ori oarecare drepturi sub forme de redevențe, dar el nu poate să exploateze cum înțelege, ca și când dreptul lui de proprietar ar fi absolut.

Aceeași concepție se aplică și forțelor motrice, care, dacă ar fi întrebuințate de proprietari în mod arbitrar, ar desființa drepturile altora și ar atinge importante interese generale; de aceea și ele trebuie regulamentate.

Dreptul de proprietate nu poate să meargă până la exces în exercițiul lui. Orice abuz al acestui drept trebuie prevenit printr-o regulamentare a lui. Una din manifestările acestei tendințe este și noua teorie a "abuzului de drept"[1].

în sfârșit, dreptul de expropriere, precum și dreptul statului de a reveni asupra oricărei situații juridice, este însăși negarea caracterului absolut al dreptului de proprietate. Ori de câte ori interesele superioare o cer, nu se poate concepe ca proprietarul să opună dreptul lui individual. Tot ce este el, tot dreptul lui, este în realitate consfințirea acțiunii pe care a săvârșit-o societatea. Dacă nu ar exista societatea, ce sens ar mai avea dreptul lui, din punct de vedere logic, și ce folos ar putea să tragă din el din punct de vedere economic? Toată ființa dreptului este datorită societății și ca atare, în momentul când este necesar, societatea are dreptul să exproprieze pe proprietar. Aceasta nu înseamnă că o expropriere trebuie să intervină în așa fel și așa frecvent, încât să facă cu totul nestabilă relația de drept, ceea ce ar ajunge la o dezorganizare a societății: de aceea o expropriere trebuie făcută cu anume forme. Aceasta înseamnă însă pentru ceea ce ne preocupă pe noi, că dreptul de proprietate nu poate să fie un drept absolut.

De asemenea corpurile delicte se confiscă în legislația noastră. De asemenea se poate concepe că averile inamice în timp de război, conform cu o concepție din urmă prin care s-a reluat una mai veche din dreptul internațional public, se pot lichida, ceea ce este o varietate de confiscare.

în sfârșit, astăzi apare tot mai mult și mai frecvent ideea unei proprietăți colective, chiar în societățile capitaliste, nu numai în cele comuniste[2]. Proprietăți colective într-un anumit sens sunt bunurile domeniale de care am vorbit; proprietate colectivă, desigur, într-un anumit sens, este proprietatea care se exercită de acționari asupra bunurilor unei societăți; și când ne gândim la extensiunea pe care astăzi o iau societățile, înțelegem câte bunuri colective se află în organizațiunea societății de astăzi.

De altfel, că nu e drept absolut, o dovedește teoria pe care am expus-o a ordinii publice și a bunelor moravuri. De câte ori exercițiul lui atinge ordinea publică și bunele moravuri, dreptul este limitat.

Dreptul de proprietate este absolut într-un singur sens, în acela prin care se leagă de personalitatea juridică, de personalitatea umană, ca situație generală, ca posibilitate de a avea o proprietate din punct de vedere general. în acest caz ne aflăm în fața unui drept absolut de care nu poate să fie lipsită în nici un caz personalitatea juridică. Dar a vorbi din alt punct de vedere de un caracter absolut al dreptului de proprietate este o simplă iluzie.

Dreptul de proprietate aparține astfel însăși esenței personalității juridice; nici nu putem să înțelegem ideea de proprietate. Dar îndată ce este vorba de aplicarea dreptului de proprietate la anumite cazuri concrete, putem să facem aplicația unui principiu, care se enunță în timpurile din urmă, acela al muncii[3]. Situația câștigată în interesul stabilității sociale trebuie ocrotită; pe de altă parte însă este incontestabil ca o proprietate dobândită fără muncă și păstrată fără muncă nu poate să rămână indefinit consfințită de drept. Din acest punct de vedere intervine tocmai ideea de funcțiune socială și este sigur că ideea de muncă, ca justificare a dreptului de proprietate, joacă un rol tot mai mare în conștiința juridică contemporană.

[1] Planiol, *Trăite ele m. de droit civil,* voi. 2, No. 870 et s.
[2] Planiol, *Trăite elem. de droit civil.*
[3] Cauwès, *Cours d'economiepolitique,* voi. 3, No. 959; Locke, *Gouvernement civil,* cap. VI.

4. Patrimoniul

Am spus că toate drepturile care aparţin la un moment dat unei persoane se încorporează în acea persoană.

Unele din aceste drepturi se pot transforma în bani şi se pot transmite, altele nu se pot transmite. De pildă drepturile de familie, drepturile referitoare la starea persoanelor, drepturile publice nu se pot transmite, pe când drepturile cu caracter economic în general se pot transmite. Acelea care se pot transmite se numesc drepturi patrimoniale. Totalitatea acestor drepturi prezente sau viitoare, constituie ceea ce se numeşte patrimoniul uriei persoane.

Această concepţie a patrimoniului a fost emisă de Zachariae şi apoi de cunoscuţii autori Aubry şi Rau[1], în tratatul lor de drept civil ca o consecinţă a ideii de personalitate.

Patrimoniul în acest înţeles poate să fie la un moment dat activ sau pasiv. Activ este dacă din punct de vedere economic pasivul este mai mic decât activul, iar pasiv este în cazul invers.

Dar orice persoană, fie că are un patrimoniu activ, fie că are un patrimoniu pasiv, are la un moment dat un patrimoniu.

Această idee rezultă din însăşi ideea de personalitate, după cum am explicat, vorbind de proprietate.

Patrimoniul, din acest punct de vedere, este în principiu indivizibil şi constituie o universalitate, care formează un tot.

Zachariae, iniţiatorul teoriei patrimoniului, face totuşi o deosebire în fapt între patrimoniul mobiliar şi patrimoniul imobiliar.

Aubry şi Rau, care au perfecţionat această teorie, revine asupra acestei idei şi constată că patrimoniul este un concept abstract şi deci este unul singur; ei recunosc însă, că atunci când e vorba de bunurile care-1 compun, codul civil aplică în fapt pentru bunurile imobile alte reguli decât pentru bunurile mobile.

Un exemplu când patrimoniul se împarte, ar fi în primirea unei succesiuni sub beneficiu de inventar; pentru acela care primeşte succesiunea, patrimoniul defunctului rămâne distinct înăuntrul patrimoniului său; el îl primeşte numai cu condiţia ca'succesiunea să fie activă şi nu pasivă, cu alte cuvinte nu e obligat să plătească datoriile succesiunii peste ceea ce a găsit în ea ca activ. Din acest punct de vedere aflăm incontestabil o împărţire internă a patrimoniului.

O asemenea diviziune mai aflăm în instituţia separaţiei de patrimoniu, care se studiază în materie civilă.

Tot asemenea în cazul absentului: după trimiterea provizorie în posesiune şi înainte de trimiterea definitivă în posesie, patrimoniul absentului este un patrimoniu distinct.

în dreptul nostru avem patrimonii care trăiesc distincte sub alte forme, cum sunt majoratele în teritoriile alipite. în Transilvania şi Bucovina sunt anumite averi care se transmit sub formă de majorat în familiile nobiliare. Aceste patrimonii constituie entităţi distincte în cadrul patrimoniilor celor care le administrează. De asemenea în aşa-zisele fideicomisuri universale, sau cu titlu universale.

---

[1] Voi. VI, §573-583.

Aceste diviziuni sunt pur și simplu aparente; ele reprezintă din contra ideea persistenței unui patrimoniu în cadrul altuia.

Patrimoniul este obiectul unui drept. Dreptul asupra patrimoniului, prin esența lui este un drept de proprietate, întrucât exclude pe ceilalți de la beneficiul lui. Este însăși esența dreptului de proprietate, după cum s-a arătat, căci este vorba în general de dreptul de a avea alte drepturi apreciabile în bani.

Acest drept de proprietate este în acest sens înnăscut. îndată ce se naște un copil, chiar dacă nu are nimic, el are în drept un patrimoniu.

Patrimoniul există indiferent de cuprinsul lui.

El există ca concepție abstractă și exprimă prin aceasta cât se poate de bine însăși natura dreptului, așa cum s-a explicat, și natura lui logică, indiferent de cuprinsul material pe care-l poate avea.

Pe de altă parte acest drept de a avea un patrimoniu este inalienabil; patrimoniul nu se poate înstrăina. Se poate aliena cuprinsul patrimoniului, dar patrimoniul însuși nu. Chiar dacă cineva ar vinde tot ce are, încă i-a rămas patrimoniul, care este o concepție indiferentă de cuprinsul ei material.

Ideea de patrimoniu are o deosebită importanță în materie de succesiuni, pentru că în acest caz patrimoniul defunctului trece asupra unui nou titular, confundându-se în patrimoniul acestuia. Devoluțiunea se face având de obiect întreg patrimoniul, sau o cotă parte a lui. In cazul acesta, zicem că ne aflăm în fața unei succesiuni universale sau cu titlul universal, distinctă de succesiunea cu titlul particular, care se întâmplă sub forma testamentară, atunci când se lasă moștenire nu un patrimoniu sau o cotă parte a lui, ci un drept determinat. în cazul acesta beneficiarul nu poate fi ținut la datorii.

Patrimoniul are importanță și dintr-un alt punct de vedere, întrucât este gajul creditorilor. Aceasta înseamnă, că, atunci când cineva devine creditorul unei alte persoane, contractând cu dânsa, debitorul îi dă ca gaj, pe baza legii, întreg patrimoniul său, tot ce are apreciabil în bani sau ceea ce va avea în viitor; este gajul creditorului. La o analiză mai amănunțită a acestei idei, vom observa însă, că creditorul nu poate să pună în vânzare însăși patrimoniul, ci cuprinsul patrimoniului, obiectele cuprinse în acel patrimoniu.

Dreptul acesta poate să se desfacă, ca orice drept de proprietate, în fragmente. Putem să avem un uzufruct al unui patrimoniu, cum se întâmplă în cazul folosinței părintești asupra averii copilului sau a unui uzufruct al unei întregi averi lăsate prin testament.

Ideea de patrimoniu este interesantă și pentru că explică realitatea juridică, care se exprimă prin acțiunea *de in rem verso;* atunci când o parte din patrimoniu a trecut în alt patrimoniu fără nici o cauză, când ne aflăm în fața unei îmbogățiri injuste a unuia în dauna celuilalt, nu facem decât o aplicare a ideii de patrimoniu, obligând la restituțiune.

Astăzi s-au adus critici foarte severe ideii de patrimoniu [1]. însă autorii încep să vadă că în mare parte nu erau întemeiate.

între altele s-a spus că ideea de patrimoniu legată de persoană, în felul acesta nu are nici un înțeles când e vorba de fundații, adică de patrimonii de afectațiune. înțelegem îndată că nu se poate admite o asemenea teorie, pentru că fundațiile sunt și ele persoane juridice și patrimoniile care li se atribuie, se atribuie unei persoane juridice. Ideea admisă de dreptul nostru pozitiv, ca și cel francez, că nu se poate atribui un patrimoniu unei persoane încă neexistentă, idee care a adus toate dificultățile în această privință, nu e esențială ideii de persoană și deci nici celei de patrimoniu. Ideea de persoană, ca orice

[1] Geny, *Methode d"interpretation et sources.*

concept pur logic, există în afară de timp și spațiu: am văzut că așa se și explică de ex. eficacitatea voinței după moarte, cum e prin testament.

Ideea de patrimoniu rezultă din însăși înțelegerea noțiunii de persoană juridică, reprezentând efectul activității ei în drept. Din acest punct de vedere patrimoniul are desigur un caracter unitar, ca orice concepție logică; el se descompune numai în drepturile și obligațiile individuale pe care le cuprinde. Dificultățile la care noțiunea de patrimoniu au putut duce provin numai din faptul că s-au confundat aceste drepturi și obligații cu obiectele materiale asupra cărora poartă; s-a făcut cu alte cuvinte și aici o confuzie între punctul de vedere juridic și acel al științelor naturii.

5. Ereditatea

Am arătat că patrimoniul poate trece *mortis causa* la un nou titular. Succesiunea poate să fie în acest caz, fie testamentară, fie ab intestat, adică fără testament, pe baza dispozițiilor legii. Prin aceste dispoziții, corespunzând printr-o ficțiune intenției prezumate a defunctului, legea a căutat să prescrie anumite norme supletive, arătând cum își închipuie legiuitorul că ar fi vrut defunctul sau ar fi trebuit să vrea să se dispună de avere după moarte.

Se pare că această concepție, relativ nouă, a fost mai întâi exprimată de Grotius.

Rezerva (partea sufletului) este o instituțiune, care arată încă în mod tipic caracterul logic al voinței juridice, întrucât în anume condiții nu se permite unei persoane să testeze în favoarea unui străin întreaga sa avere.

în întreagă această concepție, succesiunea se reazimă pe voința defunctului[1]

O altă concepție mai veche, care încearcă să explice succesiunea, este aceea a coproprietății familiare; ea recunoaște membrilor familiei, care trăiesc laolaltă cu proprietarul titular, un fel de coproprietate de fapt. Din punctul de vedere istoric succesiunea s-a reglementat de altfel de dreptul pozitiv înainte de a se cunoaște testamentul[2]

Oricare ar fi însă soluția pe care o adoptăm, trebuie să se țină azi seama de voința juridică - în înțeles logic - a defunctului, așa cum de altfel o interpretează în principiu codul civil în această materie.

[1] II-III-B-1 și IIM-B-2. Vezi și: Grotius, *De jure belii et pacis,* Cartea II, cap. VII, No. 3. Comp.: Cauwes, *Cours d'ec. pol,* voi. III, No. 995-996.

[2] Viollet, *Histoire du droit français,* ed. 2, p. 8 17 et s.

D. RAPORTUL JURIDIC

1. Raportul juridic cuprinde o apreciere

Ultimul element al relației juridice care mai rămâne de studiat este însuși raportul pe care-l cuprinde. între *persoane,* prin *actul juridic,* referitor la un anume *obiect,* se stabilește un anume *raport* specific. Acest raport este esențial, deși e o pură judecată, și e deosebit de celelalte elemente ale relației.

Din cele ce s-au explicat se știe că toate relațiile juridice se reduc în ultimă analiză la o relație tip, care este dreptul de creanță, întrucât drepturile reale se rezolvă și ele într-o sumă foarte mare de drepturi de creanță, de obligații. *întreg dreptul se construiește astfel din obligații, ca cel mai simplu element al său.*

Să luăm astfel un exemplu, pentru că ceea ce vom spune despre ele, va fi adevărat despre toate relațiile juridice.

Să luăm un contract de împrumut. A a împrumutat lui B o sumă de bani, cu datoria s-o întoarcă la o zi anumită, care se cheamă ziua scadenței. Prin acest contract a intervenit între cele două personalități juridice o relație juridică, o obligație.

Care este caracteristica raportului cuprins în această obligație?

Mai întâi de toate, găsim o apreciere. Debitorul datorează o sumă de bani; aceasta înseamnă a face rău, că e vinovat, dacă nu o înapoiază.

Aprecierea nu e tot una cu *constatarea.* Nu spunem, atunci când se afirmă că debitorul datorează o sumă de bani, numai că părțile s-au înțeles în fapt la ceva. Constatarea că părțile s-au înțeles, este desigur la baza relației juridice date. Dar ea mai presupune încă ceva, că debitorul este dator să întoarcă suma. Ideea aceasta este altceva - după cum de altfel am mai explicat - decât pur și simplu o constatare a unui fapt extern, care s-ar fi întâmplat. Această idee implică aprecierea pe care o face rațiunea, că datornicul *trebuie* să întoarcă suma de bani. De aici rezultă esența punctului de vedere juridic, care e astfel fundamental deosebit de acela al științelor de constatare.

2. Raportul juridic are caracter categoric normativ

Numim o asemenea apreciere *normativă.* Cuvântul "normativ" se întrebuințează de obicei pentru anumite științe și legi, spre a le deosebi de științele și legile naturale.

Științele naturale cuprind legi despre natura externă sau internă, legile cuprinse ca tip în științele exacte în general, acelea care constată ceea ce se petrece, pur și simplu, cercetând care sunt în fapt cauzele eficiente ale fenomenelor date. Științele normative nu au de obiect o constatare a ceea ce există, ci cum *trebuie* să fie o *activitate.* Ele determină în acest sens un anume fel de activitate.

Legile normative pot să fie însă de mai multe feluri, unele condiționate, altele necondiționate.

Unele reguli, care se adresează activității noastre sunt condiționate, ipotetice. Spre pildă, dacă vreau să fac un pod, presupunând că sunt inginer, trebuie să mă supun unui număr de reguli; dacă vreau, presupunând că sunt medic, să vindec un bolnav, trebuie de asemenea să

mă supun pe mine și pe bolnav unor anumite reguli. Nu e nimic obligatoriu în aceste reguli. Numai *dacă* vreau să ajung la scop, care e lăsat complet la discreția mea, numai atunci rezultă ca o consecință logică că e nevoie să mă supun acestor reguli normative.

Dar nu acestea sunt tipul de reguli normative. Există reguli normative care nu sunt condiționate, ci sunt categorice. De pildă: nu ucide pe semenul tău. O asemenea regulă simplă de bun simț care este una din regulile fundamentale din care derivă un număr de dispoziții de drept nu e condiționată de ceva, ea există de sine stătătoare. Nu pot spune că trebuie să mă supun acestei reguli numai dacă doresc să urmăresc anumite scopuri. Regula aceasta are un caracter special, care mă face s-o respect pentru ea însăși. Ea se impune prin sine, își cuprinde valoarea în sine, în mod rațional. Căci nu e nimic superior pentru rațiunea noastră ideii de justiție pe care o asemenea regulă o cuprinde; înțelegem în mod necesar că nu putem sacrifica justiția unui alt interes; idealul de justiție este superior oricărui altuia, este în acest sens un ideal *ultim.* Aici nu avem prin urmare o ipoteză care să condiționeze regula; avem *expresia categorică și nu ipotetică a unei norme de conduită.*

Principiile fundamentale, care stau la baza regulilor de drept, sunt asemenea reguli normative necondiționate.

Regulile de drept sunt de două feluri: sunt unele principale, expresia directă a principiului de justiție; sunt altele care sunt numai mijloacele, care se întrebuințează spre a se realiza regulile principiale, și acestea de obicei se numesc reguli *tehnice juridice.*

Acestea din urmă depind de cele dintâi, sunt subordonate lor și evident condiționate de ele; dar cele dintâi din care ele derivă, sunt incondiționate.

Să dăm un exemplu: se știe că una din coloanele fundamentale ale întregului drept civil stă în respectul care se datorează convențiilor în general. Aceasta este o regulă de la sine înțeleasă, pe ea se clădește jumătate din întreaga legislație civilă și privată în general și poate o mare parte din legislația dreptului public. Este o regulă categorică, absolută. Trebuie să respectăm convențiile noastre nu spre a ajunge la un scop, pe care vrem să-l urmărim, ci întocmai cum trebuie să respectăm personalitatea altuia; nu pentru un scop, ci numai pentru că așa trebuie.

în realizarea acestei reguli principiale, normative, legislația civilă și legislația comercială, pe de o parte, legislația penală, pe de altă parte, și chiar procedurile respective, enunță o serie de dispoziții, dispoziții de detaliu, care arată în ce fel trebuie procedat în fiecare caz în parte. Aceste dispoziții de detaliu sunt emise pentru ca principiile să se poată respecta și realiza în practică. în acest sens se poate spune că într-adevăr, dacă vrem să respectăm contractele, trebuie să ne supunem și dispozițiilor respective dictate de legea civilă, după cum, dacă vrem să respectăm regula, care poruncește să nu lezăm pe aproapele nostru, trebuie să ne supunem și dispozițiilor din codul penal.

Puterea tuturor acestor dispoziții secundare de lege, este scoasă din principiul general care se află la fundamentul lor și care în sine este necondiționat și reprezintă justiția.

în acest sens, avem în drept relații care sunt normative, în înțelesul categoric al cuvântului, sub formă de *dispoziții fundamentale,* iar altele condiționate de aceste relații fundamentale și deci, precum am spus, *secundare.*

Toată știința dreptului nu consistă în realitate, pentru o cercetare serioasă și metodică, decât în a degaja din multiplicitatea dispozițiilor de lege esențialul lor, adică tocmai aceste principii ultime de justiție, din care derivă toate celelalte dispoziții. în felul acesta întreaga legislație devine de o mare claritate și se prinde ceea ce se cheamă spiritul juridic. Numai astfel se face elaborarea științifică a unei legi. Din punctul de vedere

practic este interesant ca practicantul să știe ce cuprinde fiecare articol, să cunoască toate controversele cu privire la fiecare articol; dar din punct de vedere științific, ceea ce este mai de seamă, este să se degajeze principiile esențiale.

3. Raportul juridic reprezintă un comandament

Raportul juridic cuprinde așadar, o apreciere normativă; el este însă prin aceasta în același timp un ordin, un *comandament*.

Nu există dispoziție de lege care să nu reprezinte un comandament, chiar când are altă formă.

Când se spune, de pildă, că contractele sunt legea părților, - dispoziție din codul civil, - se comandă în realitate acelui care a făcut un contract să se supună acestei norme și judecătorului să o consacre. Deși forma este la prima vedere indicativă, înțelesul este totdeauna imperativ; legea comandă ceva; comandă fie părților, fie autorităților publice sau judecătorului, care este și el autoritate publică.

Chiar și în dispozițiile tehnice, care derivă din dispoziții principiale, și sunt condiționate de ele, aflăm un comandament. Dacă cineva vrea să-și valorifice dreptul său, trebuie să facă anume forme în justiție. Aceasta o poruncește legiuitorul, pe de o parte părții și pe de altă parte și judecătorului, ca acesta să nu valorifice dreptul dedus în judecată, decât dacă s-au îndeplinit condițiile legale.

Prin urmare, orice dispoziție de lege are în felul acesta un caracter imperativ. Orice normă juridică în general cuprinde acest caracter de comandament.

Când zicem că debitorul datorează în urma unui contract de împrumut o sumă de bani creditorului, prin aceasta înțelegem că debitorul este supus ordinului de a plăti o sumă de bani. Când zicem că cineva este oprit să facă o anume acțiune pentru că ar fi nedreaptă, prin aceea înțelegem că poruncește părții să nu facă acea acțiune. Ideea de dreptate și nedreptate, implică, în orice relație juridică între oameni, ideea de comandament.

4. Raportul juridic implică ideea de obligație

Să pășim mai departe: de ce fel de comandament este vorba?

Este un ordin de un fel special, care implică *ideea unei obligații.* Nu este dat de cineva. Legiuitorul însuși, când emite comandamentele sale, nu le dă în nume propriu, ci în ultimă analiză în numele ideii de justiție. Rațiunea e cea care poruncește. Acest fel special de comandamente derivă din însuși felul nostru de a judeca. Căci din judecata noastră derivă de pildă comandamentul: să nu ucidem pe aproapele nostru. Acest fel propriu de judecată și de comandă cuprinde ceea ce se numește o obligație.

Când zicem că cineva nu trebuie să facă o faptă, pentru că ar fi nedreaptă, căci aceasta e ideea esențială aflată în orice relație juridică, prin aceasta înțelegem că are o obligație. Ideea de obligație este esențială în orice relație juridică. Ori de câte ori se stabilește între două sau mai multe persoane o relație juridică, se stabilește și un raport de obligație; ea este caracteristica acestei relații.

în științele exacte nu o găsim. în fizică nu e vorba de vreo obligație; sociologia și psihologia nu se ocupă nici ele de obligații, ci de cercetarea a ceea ce este, ce s-a întâmplat între oameni în fapt. Deducem însă în urmă din această constatare, când e vorba de activitatea persoanelor, ideea unei obligații, care le leagă. Această idee este astfel caracteristică dreptului și, trebuie să adăugăm, este și caracteristică moralei.

Ea este implicată în orice lege normativă absolută. Cu alte cuvinte, o regulă normativă condiționată, cum ar fi aceea care poruncește inginerului sau medicului anumite norme, nu cuprinde ideea de obligație, ci este pur și simplu o normă de conduită, căreia fiecare e liber, dacă vrea, să se supună sau nu. Dar în drept ne aflăm tocmai în fața unei norme, care implică ideea rațională, că noi *trebuie* să ne supunem ei.

Noțiunea aceasta este destul de tenuă, dar e esențială. Pe această idee se clădește întregul drept. Tot ceea ce am spus despre persoanele juridice, despre actul juridic, despre obiectul relației juridice, derivă din felul acesta de a înțelege însăși relația juridică.

Persoana juridică, ca realitate rațională, cum am explicat, nu este altceva decât unul din termenii acestei relații de obligație. Nu pot să înțeleg o obligație fără să înțeleg pe cineva care este obligat față de altcineva, la ceva, obiectul relației juridice. Toate aceste noțiuni, persoană, obiect, relație se contopesc într-un tot, în ideea de obligație.

5. Relația juridică consacră valori

Ideea de obligație implică constatarea unei *valori.* Ce înseamnă aceasta?

Datornicul trebuie să plătească la scadență suma de bani convenită; suntem în fața a două interese; datornicul ar avea interesul să nu plătească, creditorul are interes să încaseze suma; prin urmare există două interese care intră în atingere.

Ideea de obligație, în relația juridică, subordonează un interes altuia, declarând că unul are o valoare mai mare decât altul din punct de vedere rațional, că interesul datornicului trebuie să cedeze pasul interesului creditorului. Creditorul, ca o consecință, are dreptul să-și urmărească datornicul.

Dacă nu ar fi ideea de obligație, ambele interese ar sta pe același plan și nu am putea să stabilim între ele nici un fel de *ierarhie.*

Ideea de obligație face astfel să intervină ideea de valoare ierarhizată și arată că un interes este preferabil, din punct de vedere rațional, altuia și ca atare trebuie să-l subordoneze.

Prin urmare, în toate relațiile juridice se stabilește o valoare și de aceea se poate spune că întregul drept nu este decât o cercetare de valori. Ele se ierarhizează în valori tot mai înalte, care au aceeași natură ca ideea de obligație însăși, fiind *valori necondiționate.*

De ce trebuie să nu ucid pe aproapele meu? Nu există un "de ce" o rațiune, o explicație a acestei reguli; ea există de sine stătătoare, prin valoarea ei rațională, care face să se aprecieze relația dintre oameni, subordonând interesele unora altora. Poate, că eu am interesul a ucide la un moment dat pe aproapele meu; totuși regula, în conformitate cu rațiunea juridică, constată că nu am dreptul să o fac.

De ce nu am acest drept? De ce această valoare este ce este? Nu există un "de ce", este o valoare prin sine însăși, căci regula principală de drept este necondiționată.

Valori condiționate pot să existe; dar ele nu sunt adevărate valori față de cele juridice. Valoarea condiționată este aceea care se stabilește prin reguli tehnice, cum sunt spre pildă cele economice. Aceste valori sunt inferioare, pentru că se stabilesc numai cu condițiunea,

dacă vrem să ajungem la un scop, pe când regulile de drept, ca și regulile morale, logice și estetice, stabilesc valori de sine stătătoare necondiționate.

Pentru ce adevărul este adevăr? Este o întrebare care nu are sens, după cum a mă întreba de ce A este egal cu A, este tot fără sens. Principiul identității se pune de la sine prin rațiunea omenească și nu are o cauză superioară, o rațiune suficientă. El se impune de la sine, ca și valorile juridice, cele morale și cele estetice.

6. Comandamentul juridic e violabil

Comandamentele, care se stabilesc în felul acesta, în orice raport juridic, cu caracterul lor așa de interesant și de precis, care explică întregul drept, cuprins în ideea de obligație și de valoare juridică, au încă o caracteristică, care rezultă din cele spuse: sunt *violabile.*

Prin aceasta se deosebesc de comandamentele cuprinse în legile științifice despre natură. Legea științifică nu poate fi înfrânată; nu este în puterea noastră să schimbăm legea gravitației. Dimpotrivă, dacă vrem să ajungem la oarecare rezultate, trebuie să ne supunem ei, trebuie să facem din natură un instrument docil, făcându-ne întâi noi sclavii naturii, supunându-ne noi legilor ei.

Legile juridice, nu sunt de felul acesta, inviolabile, ele se adresează activității persoanelor și au drept caracteristică tocmai aceasta, că persoanele le pot viola.

în fapt, oricine se poate supune sau nu unei reguli de drept. Dacă în mod absolut nu ar putea face altfel decât să i se supună, nu ar mai fi nici o libertate și prin urmare *nu ar mai fi nici o regulă de drept.* Regula de drept are tocmai caracteristica aceasta, că permite violarea ei, și aceasta rezultă din însăși ideea de obligație rațională, așa cum am explicat-o.

întregul drept pune astfel prin natura normativă a comandamentului violabil cuprins în relația juridică postulatul fără de care nu poate să ființeze dreptul, că există *libertatea* persoanei respective.

în orice caz, de aici rezultă observația extrem de interesantă, oricât s-ar face discuții asupra existenței libertății și liberului arbitru, că libertatea este un fapt al dreptului; cum dreptul este una din realitățile cele mai vii și mai concrete din câte există pentru noi, libertatea este de asemenea un *fapt,* ca și dreptul, este o realitate concretă, vie, pe care o experimentăm în toate zilele.

Rămâne numai ca oamenii de știință și cugetătorii să caute să o explice, dar asupra faptului că există, nu se poate trece, pentru că, dacă s-ar nega s-ar nega întregul drept, ceea ce este o absurditate, și, cu el, întreaga morală. Știința trebuie să pornească de la fapte și nu de la idei preconcepute și uneori absurde, cum ar fi negarea libertății în materie juridică.

7: Raportul juridic creează societatea

Relația juridică astfel înțeleasă nu se poate stabili, după cum am arătat, decât cel puțin între două persoane; aceasta înseamnă că relația juridică presupune o *societate juridicq,* adică o ordine de drept[1].

Nu orice individualitate vie poate să fie subiect de drept, ci numai o persoană în înțelesul pe care l-am explicat, adică subiectul unei activități raționale; iar contactul între două personalități juridice stabilește ceea ce se cheamă o societate juridică.

[1] II-I-D-B-a.

De aceea se poate spune cu drept cuvânt, că "Ubi societas, ibi jus". Ideea de societate juridică este implicată în ideea de cel puţin două persoane, în ideea de relaţie juridică. Oriunde intră în contact două voinţe raţionale, prin aceasta s-au născut relaţii juridice între ele, prin aceasta s-a născut societatea juridică.

Ideea unei societăţi juridice are de obiect o realitate ideală, logică, aşa cum reiese din toate dezvoltările precedente[1].

Dar această idee serveşte drept bază, ca o substructură, oricărei societăţi, aşa cum o studiază sociologia. Ea formează, ca să spunem astfel, ţesutul însuşi, solid, prin care se scurge viaţa fluentă a oricărei societăţi. Nu se poate concepe una fără alta. Sociologia trebuie să găsească aici unul din punctele sale de reazim cele mai importante.

De altfel, după cum se va vedea mai departe, o întreagă şcoală sociologică, cea mai pătrunzătoare din timpurile noastre, aceea a lui Durkheim[2], reduce fenomenele sociale la fenomenele etico-juridice.

O nouă perspectivă stă astfel deschisă atât sociologiei, cât şi dreptului, aceste două ştiinţe înfăţişându-se, ca strâns legate una de alta, prin însuşi natura obiectului lor.

8. Scopul raportului juridic

De ce dreptul îşi stabileşte firele sale numai între persoane, numai între activităţi raţionale? întrebarea pare grea, dar este foarte simplă.

De ce dreptul emite norme? De ce legislaţia pozitivă formulează dispoziţii? De ce raţiunea noastră afirmă la fiecare pas că cutare acţiune este dreaptă sau nedreaptă? Pentru ca să se lase fiecăruia posibilitatea să se dezvolte.

Am arătat în trecut că ideea desfăşurării activităţii raţionale a fiecăruia dintre noi stă la baza dreptului, în sensul că fiecare trebuie să fie respectat în voinţa sa.

Regula de drept există cu scopul de a ocroti voinţa fiecăruia din noi, în activitatea ei legitimă, în aşa fel încât fiecare din noi să putem să urmărim, prin concepţia pe care o avem, idealurile morale care ne convin, în cadrul idealului moral al societăţii respective[3].

Din această idee rezultă că scopul dreptului în ultimă analiză este *ocrotirea personalităţii morale a fiecăruia* din noi, în aşa fel încât s-o pună în posibilitate să urmărească propriile idealuri morale în mod nestânjenit şi în condiţiile cele mai favorabile. De aici reiese că nu poate să fie, cum se crede de multe ori, o contradicţie între drept şi morală. Nu este posibil să concepem dreptul ca lucrând în contra moralităţii, ci dimpotrivă dreptul are drept scop însăşi moralitatea. Dreptul întreg este punerea în acţiune a moralităţii în aşa fel încât fiecare personalitate să-şi poată desfăşura activitatea, nestânjenită şi în condiţiile cele mai prielnice, în societate.

---

[1] "Or voila bien ce qui doit être absolument maintenu,... au dessus et en dehors de la nature des choses positives,... une sorte de nature des choses superieure, toute en principes rationnels et en entités morales", zice Geny *(Methode d'interpretation,* No. 161). Şi mai departe, el vorbeşte cu insistenţă despre "la nature logique des regles du droit formei", afirmând, că "ii faut penetrer la nature logique de la regie legale". (No. 165). Comp. Montesquieu: "La loi, en general, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne Ies peuples de la terre; et Ies lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent etre que des cas particuliers oii s'applique cette raison humaine" *(Esprit des lois, L.* I., chap. III).

[2] IV-IV-3.

[3] V. IV-V. Comp.: Spencer, *Justice* (tr. fr. 1893, p. 51 şi urm.); Bourgeois, *Solidarité* (1896, p. 97 şi urm.); Boistel, *Cours de philosophie du droit* (No. 41 -49); Savigny, *Trăite de droit romain* (tr. fr. 1840, p. 326, voi. 1).

9. Corelația drept-obligație

Relația juridică astfel definită, cuprinzând ideea de obligație între cel puțin două persoane, are un aspect dublu.

Ideea de obligație implică ideea de drept. Nu putem înțelege că cineva este obligat față de altcineva, fără ca în mod necesar să spunem, că acela, față de care este obligat are dreptul la același lucru. Debitorul, care datorează o sumă de bani, are obligația să plătească creditorului acea sumă, iar creditorul are dreptul, chiar printr-aceasta, la suma respectivă.

Prin urmare există între drept și obligație o corelație absolută. Oriunde este un drept, înțelegem că trebuie să existe și o obligație, și, oriunde este o obligație, înțelegem că trebuie să existe și un drept. Nu pot fi exemple care să dezmintă această afirmație.

Am arătat, cum, de pildă, dreptul de proprietate, care pare a se prezenta în altfel, totuși confirmă această regulă. Când zicem că cineva e proprietar asupra unui lucru, aceasta nu înseamnă că are numai un drept față de ceilalți, ci dreptului implică obligația celorlalți, întocmai după cum dreptul creditorului într-un contract de împrumut implică obligația debitorului de a plăti suma respectivă.

Există totuși o teorie contemporană, mai ales în Franța, aceea a așa-zisei școli pozitive în cap cu Léon Duguit, urmat de Gaston Jeze și alții, care afirmă că ar putea să existe obligații fără drepturi.

Jeze dă ca exemplu tipic momentul când perceptorul cere impozitul contribuabilului. El spune că, în acest caz, contribuabilul într-adevăr datorează o sumă de bani, dar nimeni nu are drept asupra ei, suntem numai în fața unei obligații. Perceptorul nu încasează pentru sine, nu este un drept al său; iar acea abstracție, pe care o numim Stat, ar fi inexistentă ca persoană juridică, fiind vorba numai de câțiva guvernanți, care girează afacerile comunității, administrează și guvernează. Acești guvernanți girează tot pentru contribuabili și prin urmare, nimeni aici nu are un drept.

în concepția lui Duguit, de asemenea se afirmă că nu există drepturi, că teoria clasică, pe care o aplicăm zilnic, ar fi falsă. Ceea ce există, zice Duguit, sunt numai relațiile de fapt dintre oameni, pe care le constatăm. Există astfel un fapt, cel mai important dintre toate, solidaritatea omenească în societate. Din acest fapt al solidarității rezultă obligația fiecăruia de a se supune regulii de solidaritate, pe care Duguit o numește regulă de drept obiectiv. Singură numai această obligație există, ca și în concepția lui Auguste Comte, de care se leagă teoria lui Duguit. Nu există nici un drept, afară de acela de a ne face datoria.

Avem impresia că această teorie este greșită. Ea face o confuzie, cum foarte bine arată autori germani ca Jellinek, Kelsen, precum și autori francezi ca Génu, între realitatea constatată și realitatea juridică, adică o realitate rațională care nu se constată prin simțurile noastre externe. Prin simțurile externe constatăm faptele, relațiile sociale care servesc drept bază relațiilor juridice; dar relația juridică însăși este ceva care se înțelege numai cu mintea, căci cuprinde ideea de obligație. Obligația nu se constată cu ochii, nici nu se pipăie, nici nu se aude, obligația se înțelege cu rațiunea.

Această distincție scapă așa-zisei școli sociologice contemporane de drept public din Franța și de aici toate erorile, pe care le comite. Ea impune o călcare a bunului simț, care nu trebuie niciodată sfidat prea tare, pentru că de multe ori cuprinde mai multă înțelepciune decât s-ar crede. Nu poate să existe obligații fără drepturi. Obligația, dacă există, există

față de cineva și atu'.ici acel cineva, chiar prin această idee, are un drept. Contribuabilul este obligat să plătească fie statului, dacă admitem existența acestuia ca persoană, fie comunității, și oricare ar fi acest titular, totuși trebuie să înțelegem că există un titular al dreptului respectiv, căci nu putem concepe o datorie, o obligație, fără dreptul respectiv.

10. Relația juridică e multiplă și complexă

Relația juridică, este, în fiecare fapt concret, multiplă și complexă; ea cuprinde un număr foarte mare de relații simple, din care fiecare implică în sine posibilități tot mai numeroase de cunoaștere juridică.

E multiplă.

încheierea de ex. a unui contract, oricare ar fi, pune în joc o serie extrem de complexă de relații juridice. Am arătat în cele ce preced, cum fiecare act al vieții noastre de toate zilele, implică un număr indefinit de mare de relații juridice[1].

In sensul acesta, în fiecare fapt, care interesează dreptul, în fiecare relație socială, avem un număr indefinit de mare de relații juridice pe care le analizăm pe fiecare în parte. Tocmai acesta este obiectul științei dreptului, de a le desface unele de altele și a le analiza separat. Analizăm separat relația de drept civil de cea de drept comercial, de cea de drept administrativ, de cea de drept constituțional, implicate în fiecare fapt al nostru, din viața de toate zilele. Fiecare fapt, așadar, se analizează într-un număr extraordinar de mare de relații juridice și de aceea zicem, în primul rând, că relația juridică este multiplă.

în același timp am spus că relația juridică este complexă.

Să luăm ca exemplu una din ele, oricare ar fi. Ea cuprinde în sine o complexitate infinit de mare, întocmai după cum în științele exacte, un fenomen oarecare poate fi descompus la infinit; prin progresul științei se poate ajunge la analize tot mai amănunțite care nu se termină niciodată, pentru că progresul nu are sfârșit.

Dar, ceea ce are caracteristic știința este că nu se grăbește să dea soluții; nici nu s-ar putea da de cele mai multe ori soluții imediate; știința așteaptă câteodată sute și sute de ani până face o descoperire nouă.

în drept fiecare relație juridică este susceptibilă la fel de perfecționare. Niciodată nu se va putea termina perfecționarea științifică a analizei juridice. Dar în drept trebuie să dăm imediat soluții, pentru că viața practică nu așteaptă[2].

Un cetățean a comis un asasinat. El trebuie pedepsit. Gravitatea faptei atârnă însă de o mulțime de împrejurări și sunt cazuri când omuciderea este chiar o datorie, cum se întâmplă în război; sunt alte cazuri când pedeapsa nu se poate da, de ex. în legitimă apărare, și altele când fapta e scuzabilă până la un oarecare punct; și se pot da circumstanțe atenuante, depinzând de împrejurări, de ce s-a petrecut în sufletul lui, de multiplicitatea evenimentelor care s-au întâmplat. După cum evenimentele sociale au fost unele sau altele, ori după cum fenomenele psihologice care s-au petrecut în conștiința

[1] III-1.

[2] "Le caractère, tout pratique, du droit positif, ne lui pefmet pas de s'en remettre, les yeux fermés, â la conduite de disciplinesc connexes, â peine constituees", zice, în legătură cu aceasta Geny *(Methode d'interpretation,* No. 164). Și mai departe: "II tend essentiellement a la realisation de fins pratiques ineluctables, ii ne peut se contenter du doute scientifique, ni pratiquer *Vărs nesciendi".* Comp. Jhering, *Kampf ums Recht,* Prefața; Bekker, *Ernst und Schertz,* etc. (p. 33-40), și *Zeitschrift der Savigny-Stiftung fur Rechtsgeschichte* (1885, voi. VI, R. A., p. 88).

agentului sunt unele sau altele, aprecierea juridică variază. Dacă era caz de război, acel care a ucis nu este pasibil de nici o pedeapsă; de asemenea în legitimă apărare; pedeapsa este mai mică dacă există circumstanțe atenuante, dacă, cu alte cuvinte, s-a petrecut în sufletul făptuitorului și al victimei anumite fenomene.

Dar pentru aceasta aprecierea juridică trebuie să cunoască toate faptele și, cu cât le va cunoaște mai precis, cu atât se poate da o apreciere juridică mai bună. Numai când va cunoaște perfect toate faptele, numai atunci se poate zice că aprecierea juridică va fi perfectă.

Aprecierea juridică învestește astfel totdeauna faptele schimbându-și forma, cu o precizie matematică, după forma faptelor cărora se aplică. Fiecare element de fapt, oricât de infim, comportă astfel o apreciere juridică corespunzătoare.

S-ar părea că unul dintre cei mai pătrunzători cercetători din Franța al acestei probleme, François Gény, după ce proclamă "recunoașterea efectivă a unei dreptăți obiective", afirmă că ar exista și reguli de sine stătătoare, care nu "ar fi dependente de varietatea raporturilor dintre oameni". Că ar fi, cu alte cuvinte, "principii de justiție, superioare contigenței faptelor"[1]. Acestea ar sta deasupra "elementelor materiale și variabile" sub formă de "entități raționale imuabile".

Răzpunzând apoi la obiecțiile acelora care nu admit principii juridice necesare și de neschimbat, Gény crede că ei fac o confuzie "între două puncte de vedere deosebite, acel al principiilor și al aplicării lor. Este într-adevăr îndeajuns, pentru a înlătura scandalul diversității instituțiilor juridice din toate epocile și din toate locurile, să se observe că, aproape întotdeauna, scopul a fost mai puțin diferit decât mijloacele de a-l realiza"[2].

în realitate însă formulele cam vagi la început ale ilustrului cercetător, formule care ar putea îndruma pe o cale cu totul greșită, depășesc gândul său, dacă încercăm să-l prindem cu precizie.

Gény nu a putut fi un apărător al erorilor, de atâtea ori condamnate de el, ale școlii dreptului natural din sec. al XVIII-lea. El nu a putut crede în existența unor reguli de drept necesare și universale pentru orice loc și orice timp, după cum de altfel o precizează în lucrările sale ulterioare[3].

Dar chiar în dezvoltarea ideilor citate, atunci când începe să i^tre în amănunte, el declară că aceste reguli reguli raționale de drept derivă din trei feluri de principii și anume: mai întâi *principiuljustiției în sine,* cum zice el, dar pe acesta îl consideră *"numai ca o directivă,* pe care singură considerarea faptelor și a naturii lucrurilor pozitive o va putea preciza"; pe al doilea plan "se rânduiesc sub această noțiune dominantă", zice el "principii mai puțin absolute, a căror punere în aplicare va depinde într-o oarecare măsură de considerații contingente", precum: dreptul fiecăruia de a lucra în limita drepturilor egale ale celorlalți, dreptul la egalitate, dreptul societății de a se conserva și de a apăra interesele comune; în fine, în al treilea rând, "pe un plan încă mai jos, sunt principii care nu pot avea o punere în valoare efectivă decât printr-un contact cât mai apropiat cu faptele", precum: principiul respectului convențiilor, acela că nimeni nu se poate îmbogăți fără cauză în dauna altuia, acela că fiecare trebuie să repare daunele pricinuite din vina sa: pentru toate aceste din urmă noțiuni, deși "sunt izvorâte din pura justiție, singură numai observațiunea vieții sociale poate să le precizeze semnificația"[4]

[1] *Methode d'interpretation* (No. 161). Comp.: Gierke, *Deutsches Privatrecht* (§15 II, 8, voi. I, 1895).

[2] *Methode d'interpretation,* No. 162. Comp.: 1-1-2, precum și Morelli, *La funzione legislativa* (1893, p. 291).

[3] Vezi *Science et technique en droit prive positif.*

[4] *Methode d'interpretation* No. 162.

într-un cuvânt, Geny recunoaşte singur că aşa-zisele principii, afară de cel *formal* de justiţie în sine, nu se precizează şi deci nu prind un înţeles decât prin aplicaţiunea lor.

în realitate este adevărat că *ideea pur formală* de justiţie [1] nu este contingenţă, dar, îndată ce ea se aplică unui fapt concret, ea dă naştere la norme şi drepturi, care depind exact de acel fapt concret, sunt determinate precis numai de el, se modelează în mod absolut după el, întocmai cum un vestmânt îmbracă forma pe care o înfăşoară, şi variază cu variaţiile lui oricât de neînsemnate. Numai prin aplicarea elementului formal la un anume raport concret se poate obţine un drept şi deci o normă. Toate normele juridice nu sunt, sub o formă sau alta, decât *generalizări* din asemenea cazuri particulare. Iar ideea formală de justiţie nu are în sine nici un sens juridic, din ea singură nu se poate deduce nici un fel de drept sau o normă reală, dacă nu e raportată la un fapt social dat: cum ar avea vreun înţeles, să vorbim de ex. de un furt sau o convenţie, fără să ne gândim la nici un fapt concret!?

Iată de ce socotim că dreptul poate ieşi numai din fapte sociale concrete, neputând altfel avea nici o semnificaţie, şi că el variază în mod necesar odată cu ele.

Faptele însă nu pot fi cunoscute decât prin mijloacele ştiinţifice care ne stau la dispoziţie şi ştiinţa este mereu perfectibilă. Ce puţin cunoaştem noi din sociologie, ca să ne dăm perfect seama de un eveniment social, cum este un asasinat spre exemplu!

Tot aşa de puţin a ajuns şi psihologia la cunoaşterea conştiinţei altuia. Se ştie ce puţin înaintată încă este psihologia. Noi abia bănuim în mod vag ce se petrece în sufletul altuia. Nu putem ajunge a cunoaşte perfect întregul proces ce s-a petrecut în altă conştiinţă într-un moment grav şi decisiv, spre a putea da o hotărâre judecătorească.

Analiza faptelor poate să meargă cu perfecţionarea până la nesfârşit şi tot până la nesfârşit poate să meargă prin urmare şi perfecţionarea aprecierii juridice.

Toate eforturile trebuie însă făcute pentru a se cunoaşte în mod cât mai desăvârşit faptele respective în orice relaţie juridică. De aceea şi rolul celui care aplică practic dreptul, avocat sau judecător, este aşa de important în faţa instanţelor judecătoreşti; el trebuie înainte de toate să despice, să analizeze toate nuanţele aşa de greu de prins în orice faptă socială. Odată ce toate faptele relaţiei juridice sunt clar prezentate, se desprind de la sine aprecierile juridice care îmbracă în mod normal relaţiile de fapt. Dar mijloacele de cercetare şi investigaţie pe care le avem la dispoziţie sunt aşa de reduse, că noi apreciem toate aceste fapte în mod empiric, nu ştiinţific. Ar trebui să facem o constatare ideală ştiinţifică, atunci când facem pur şi simplu o constatare ca orice om de bun simţ, fără aproape nici un instrument mai perfecţionat, pentru că ştiinţa nu ne pune aproape nimic la dispoziţie în această privinţă.

Totuşi judecata trebuie să se facă, şi aici e tragedia dreptului, că lucrează cu mijloace restrânse, cu mijloace cu totul imperfecte; ştim că dăm soluţii cu totul aproximative, în loc să dăm soluţiile exacte, pe care în mod ideal ar trebui să le dăm.

Căci vinovatul de ex. nu poate să rămână nepedepsit. Aceasta este imposibil pentru ordinea socială, care e imperativul suprem al dreptului. Dreptul nu aşteaptă soluţia ideală. Trebuie să o facem cât mai perfectă posibilă, dar trebuie să dăm soluţia imediat, chiar cu riscul ca să fie cu o extrem de largă aproximaţie dacă nu se poate altfel.

Chiar într-un act juridic, care la prima vedere pare foarte simplu, se va observa cum apare prin analiză un număr mare de nuanţe, de elemente noi, de orizonturi neaşteptate, îndată ce se studiază şi împrejurările de fapt.

[1] Vezi I-I-2 şi IV-V.

Iată în ce sens am spus că relația juridică este complexă[1].

Dar oricât de complexă ar fi, orice relație juridică, orice fenomen de drept, se reduce în ultima analiză la relația de obligație. întocmai cum cărămizile puse alături constituie un monument, tot astfel, adunând obligație alături de obligație, se construiește dreptul.

întregul drept public, întregul drept privat, întregul drept extern și intern, nu este decât o construcție sistematică de relații juridice, adică de obligații de la persoană la persoană și de aceea ideea de obligație este însăși materialul cu care se clădește întregul monument juridic.

11. Din ideea raportului juridic rezultă ideea de sancțiune

Dacă relația juridică implică ideea de obligație rațională, atunci de aici rezultă o altă idee extrem de interesantă, aceea a sancțiunii.

Debitorul, zice rațiunea noastră, trebuie să întoarcă creditorului suma de bani cu care s-a împrumutat. Această relație juridică constituie obligația unuia față de celălalt. Așa poruncește rațiunea, ca valoare de sine stătătoare, care se impune de la sine.

Dacă este așa, dacă ne aflăm în fața unui ordin al rațiunii și nu a unui ordin arbitrar al cuiva, atunci este evident că toată activitatea noastră trebuie să fie pusă în serviciul lui. Bunul simț al omului a pătruns de altfel de la început acest adevăr. Fiecare caută să realizeze ceea ce crede că este drept, ceea ce i se pare cu rațiunea că este bine sau rău, ceea ce se crede obligat să facă sau crede că are dreptul să facă.

în societățile primitive, sancțiunea apare astfel ca o sancțiune privată, pe care o exercită fiecare particular. Duelul este de asemenea azi încă un mijloc, prin care fiecare încearcă să-și exercite singur sancțiunea; vendetele din Corsica sunt reziduuri primitive de același fel, care se potrivesc cu conștiința juridică a poporului respectiv. Pornirea din sufletul fiecăruia din noi este de a nu lăsa nedreptatea nesancționată. Ea rezultă din tendința fundamentală a rațiunii noastre, întrucât se aplică ideii de drept. Astfel se explică sancțiunea în întregime. Nu este nevoie să spunem aici, căci vom reveni asupra ideii de sancțiune[2], că încetul cu încetul sancțiunea privată s-a transformat într-o sancțiune aplicată de Stat și că astăzi sancțiunea juridică este sancțiunea exercitată nu de societate în general, căci societatea e orice grup omenesc, dar de societatea organizată sub formă de Stat, sub formă de comunitate politică. îndată ce societatea se constituie în felul acesta, ea caută să monopolizeze sancțiunea și astfel ajunge la concepția modernă, în care sancțiunea este, în cea mai mare parte a cazurilor, luată din mâna particularilor și atribuită organelor publice, adică organelor Statului.

Este indiferent dacă sancțiunea reușește să se constituie efectiv, în dreptul pozitiv, ca o instituție a violenței pusă în aplicare de stat. Sunt unele ramuri întregi ale dreptului, unde acestea nu se întâmplă, cum e dreptul ginților sau dreptul public în genere[3] sau chiar uneori dreptul privat. în orice caz există tendința ca un imperativ rațional, de a uza de tot ce e posibil pentru realizarea dreptății; această tendință rezultă din însuși ideea ce avem

[1] I-6; III-I; III-II-A-c.

[2] III-II-B.

[3] Duguit, *Trăite de droit constitutionnel.*

despre ceea ce ni se pare drept. De aceea, acolo unde e imposibil ca sancțiunea să se manifeste sub forma ei cea mai violentă, cântărită și precisă, ca o formă materială pusă în mișcare de stat, ea se arată totuși sub toate formele care sunt posibile în cazurile date și se realizează sub forma presiunii altor forme sociale, cum e opinia publică spre ex. sau anumite alte rezistențe, chiar și în morală.

Se poate astfel concepe un drept lipsit în fapt de sancțiune. Dar ideea de obligație, și deci caracterul juridic al unei reguli, implică, cel puțin, tendința, ca un imperativ rațional, spre. sancțiune[1].

12. Elementele raționale ale ideii de justiție

Iată în câteva cuvinte cuprinsul relației juridice.

Ideea relației juridice implică o serie de idei raționale: persoană, drept, obligație, act juridic, obiect juridic, egalitate, libertate, justiție, echitate.

Dacă observăm într-adevăr de aproape, vedem că în ideea de obligație, reprezentând relația juridică, - *tipul simplu de tot, cu care construim tot dreptul,* - aflăm implicate în mod rațional, fără să ne dăm seama la prima vedere, un mare număr de idei.

A are obligația să întoarcă suma pe care o datorează lui B. Aceasta înseamnă că există cel puțin două *persoane libere* și că există și un *obiect* al obligației; aceasta mai înseamnă că persoanele intră în *contact între ele* și că activitatea unuia are o limită: *obligația* lui și activitatea celuilalt are iarăși o limită: *dreptul* celui dintâi.

Avem, cu alte cuvinte, în lumea juridică realități pe care le numim persoane, care stau în contact unele cu altele, ca într-un mozaic și constituie societatea juridică. întocmai la fel cum în lumea externă avem lucrurile materiale, care stau în contact unele cu altele, tot asemenea avem în lumea juridică, care e o lume de altă natură, persoane care stau alături unele de altele și care se disting între ele nu prin forme spațiale și temporale, ca în lumea externă, dar prin drepturile și obligațiile lor.

în cadrul acestor drepturi și obligații, fiecare persoană este o entitate abstractă pentru rațiune.

Este o situație similară cu aceea care se găsește în matematică. Când se concepe unitatea matematică, se face abstracție de cuprinsul unității (poate fi un ceasornic, o moșie, etc). Tot asemenea și când este vorba de persoane în drept. După cum în matematică punem în contact unitățile și ajungem la legi, tot așa în drept punem în contact aceste concepte raționale pe care le numim persoane și ajungem la anumite reguli pe care le numim legi juridice. Prin urmare ne aflăm în fața unor persoane care sunt aceleași, sunt egale față de drept, față de concepția de justiție, precum unitățile matematice ce sunt egale într-un număr.

Ideea de *egalitate* este astfel una din noțiunile esențiale ale ideii de justiție[2].

Justiția consistă în a trata toate persoanele la fel, în a nu face o favoare uneia în defavoarea celeilalte. Aici găsim unul dintre fundamentele ideii de justiție; el stă în ideea

---

[1] Rcgelsberger, Pandekton (§10, III, voi. 1, 1893); Gierke, *Deutsches Privatrecht* (voi. I, p. 114, 1895); Heiltron, *Lehrbuch des biirgerlichen* (voi. I, p. 1, 1897); Stammler, *Wirtschaft und Recht* (§23); Fr. Geny, *Science et technique* (voi. I, No. 16, 1914).

[2] III-I-2; III-I-A-c; Comp. Geny, *Methode d'interprètation* (No. 165).

de egalitate rațională între persoanele libere respective, idee extrem de fecundă. Aceste persoane intră în contact între ele, sunt supuse unor comandamente care sunt violabile, căci dacă nu ar fi violabile, nu am mai fi în fața unui fenomen de drept și ca atare aceste persoane sunt libere în activitatea lor în acest înțeles. Prin urmare ne aflăm în fața unor persoane egale între ele, fiecare stând liberă în fața altora, constituind astfel o lume specială, lumea persoanelor juridice în contact între ele. Limita între ele sunt drepturile și obligațiile fiecăruia, întocmai cum spațiul și timpul naturii externe este plin de obiecte, care se limitează prin formele lor.

Activitatea acestor persoane este normată de reguli raționale, după cum am arătat. Obligația este ceva impus de rațiune, de sine stătător. Dar rațiunea, oriunde lucrează, tinde spre *generalizare,* căci aceasta este caracteristica rațiunii, și generalizarea nu se poate face decât față de elemente similare. în drept similitudinea stă în egalitatea unor persoane libere.

în știință progresul științific consistă în generalizare. Metoda științifică stă în cunoaș-terea cât mai multor cazuri concrete și, prin similitudinile lor esențiale, reducerea lor la legi unitare. Dacă legea gravitației a reprezentat un progres imens, este pentru că a unificat un număr foarte mare de fenomene. Teoria lui Einstein este astăzi extrem de interesantă pentru că a încercat a unifica fenomenele electrice cu cele ale gravitației și astfel a ajuns la o nouă generalizare. Tot progresul științific stă în generalizare. De altfel un om este numit cu adevărat inteligent, numai când generalizează, când se ridică de la cazuri individuale la noțiunile cele mai generale[1].

Toată știința dreptului tinde și ea spre generalizare, fiind întemeiată pe o cunoștință rațională și ca atare tinde spre un ideal spre care împinge rațiunea noastră, dar pe care nu-1 atingem niciodată, pe care nu putem nici măcar să ni-1 reprezentăm, și care se cheamă: justiție. Căutăm să perfecționăm cât mai mult relațiile existente totdeauna imperfecte, făcându-le să tindă spre o soluție ideală, ca în matematică. întocmai cum două linii paralele se întind la infinit, unde se întâlnesc, tot așa abia la infinit am putea să atingem idealul justiției absolute. După cum nu putem niciodată să atingem infinitul, tot astfel nu putem să cunoaștem idealul de justiție. Tindem spre el fără să-1 cunoaștem, întocmai după cum în matematici, prin numărătoare, se tinde spre infinit, fără a-1 ajunge vrodată, ceea ce nu înseamnă însă, că ideea este absurdă, ci din contra, cu ea, cum a arătat Descartes, se construiește toată matematica. în felul acesta se înțelege imboldul socie-tăților omenești spre perfecționare: așa se poate explica tendința spre *progres,* care niciodată nu este deplin realizată; fiecare treaptă însă, este o treaptă nouă spre înainte[2].

Același lucru este adevărat pentru oricare știință, căci oricare are înainte idealul de adevăr pe care niciodată nu-1 cunoaștem deplin, dar spre care tindem mereu.

Putem așadar spune că acest *ideal* de justiție presupune egalitatea rațională a unor persoane libere, limitate în activitățile lor numai prin drepturi și datorii; acest ideal de justiție presupune apoi posibilitatea generalizării și deci egalitatea tuturor persoanelor fără nici o favoare specială pentru nici una, egalitate cât mai desăvârșită, care nu se poate obține decât printr-un progres cât mai accentuat și un studiu cât mai amănunțit al situațiilor de fapt în limitele drepturilor și datoriilor respective.

Această idee de generalizare continuă implică însă *raționalitatea* ideii de justiție, sau, cu alte cuvinte, caracterul său *logic* și *obiectiv.* Ea nu este un produs al sentimentului nostru.

[1] Titu Maiorescu, *Einiges Philosophisches in gemeinfasslicher Form.*
[2] III-1 șiIII-I-E-1.

îmi place cutare fel de mâncare, simt o patimă pentru cutare lucru sau pentru cutare persoană, acesta este un sentiment pe care nu îl pot judeca, îl iau ca atare din sufletul meu.

Justiția nu este însă în sentiment. Se face în această privință o confuzie regretabilă. Justiția e o idee rațională și deci, atunci când prin aplicare la un caz particular, se recunosc drepturi și norme, afirmarea acestora din urmă are un caracter obiectiv, nu este o impresie subiectivă[1]. Ca dovadă, este faptul că procedează prin unități raționale pe care le numim persoane la generalizări, și orice favoare s-ar face unei persoane în dauna alteia este considerată contrară justiției. Aceste generalizări duc la principii de drept, iar acestea, prin raționament, la construcții foarte complicate juridice: aplicăm astfel zilnic în drept textelor de lege o interpretare logică ale cărei deducții și consecințe deseori foarte îndepărtate sunt un fenomen caracteristic și deseori speri pe profani. Pe de altă parte toate aprecierile care se emit în numele justiției se pot discuta și aceasta înseamnă că sunt raționale, căci nu se poate discuta decât ceea ce este rațional. Se poate discuta afirmație a matematicelor sau a științelor, dar nu se poate discuta, dacă cineva are cutare sau cutare impresie subiectivă. Nu este obiect de discuție, ceea ce este afectiv sau este simplă impresie subiectivă; ceea ce este rațional însă, formează obiect de discuție pentru că fiecare poate să-l înțeleagă în altfel, dar adevărul rațional este unul singur și spre el tinde orice minte omenească..

Astfel înțelegem o serie de fenomene interesante.

De ce în aplicarea justiției aflăm ideea de *proporției* Sancțiunea totdeauna trebuie să fie proporțională cu vina. Dacă ideea de justiție nu ar fi o idee rațională, această aserțiune nu ar avea nici un sens. Ideea de proporție procedează prin *cantități,* între care stabilește raporturi. Aprecierea rațională tinde totdeauna spre cantități, prin care stabilește raporturi. Știința de asemenea are de obiect de a stabili raporturi cantitative; se știe că știința contemporană în orice ramură se socotește cu atât mai înaintată, cu cât, eliminând elementele subiective ale cunoștințelor experimentale, le reduce la simple cantități și ajunge astfel să se matematizeze.

E foarte interesant de văzut cum ideea de proporționalitate a evoluat în drept. Se citează cazul unor exploratori în America, care ofereau o pușcă indienilor și în schimb aceștia trebuiau să le ofere blănuri scumpe, așezate unele peste altele până la înălțimea puștii. Indienii nu-și dădeau seama de valoarea dată, dar mijea astfel în mintea lor ideea de proporționalitate juridică.

Această idee de proporționalitate, consistă în a realiza cât mai mult, ideea de *echivalență,* care stă la baza oricărui contract. Dacă vând o casă, o fac spre a mi se da în schimb suma pe care o consider echivalentă; dacă este o disproporție imensă între cele două prestații, contractul poate să cadă din cauză de leziune.

[1] Orice idee logică, atunci când trece prin prisma conștiinței unei persoane, apare din acest punct de vedere ca o realitate psihologică, subiectivă, și deci, în acest sens, comportă posibilitatea erorii. Când găsim că 5 + 5 = 10 și știm că sunt popoare primitive sau copii, care nu reușesc să înțeleagă bine acest adevăr, sau când acei fără preparație specială nu înțeleg teoria funcțiilor fuchsiane din matematică sau vreo altă teorie grea din oricare altă speculațiune intelectuală, aceasta nu înseamnă că ele nu sunt adevărate, că ele nu ar exista prin urmare cu o valoare obiectivă, de sine stătătoare.

De altfel critica făcută de obicei de juriști afirmației obiectivitătii judecăților juridice se aplică în genere numai principiilor și ideilor generale, iar nu aprecierilor simple juridice din fiecare cazuri particulare anume date, unde se constată câte un drept și deci și câte o normă, căci altfel orice cercetare juridică ar deveni iluzorie. Comp. Geny, *Methode d'interpretation* (No. 162, p. 108); Unger, *Oesterreichisches Privalrecht* (Voi. I, p. 67, 1876); *Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts* (§23); Dernburg, Pandekten (§38); Bekker, *Ernst undSchertz,* etc. Comp.: III-I-E-1.

Ideea de echivalență și în dreptul penal și în dreptul civil și în toate relațiile juridice stă astfel la baza oricărei aplicații a ideii de justiție.

Iată cum ideea de justiție este cuprinsă în însăși ideea de obligație, din care se deduce astfel, dacă o analizăm cu de amănuntul, ideea de persoană, de libertate, de egalitate, de generalizare posibilă rațională spre Un tot ideal, care este idealul de justiție.

Acest ideal de justiție cuprinde în sine pe cel de *echitate.*

Echitatea ne înfățișează aprecierea justă, din punctul de vedere juridic, a fiecărui caz individual. Această apreciere reprezintă așadar relația juridică individuală, sub forma sa particulară fiecărui caz. Ea e la începutul și la sfârșitul dreptului. Ea inspiră confecțiunea legilor, prin înmulțirea cazurilor similare. La baza legilor trebuie să stea echitatea. Montesquieu vorbește despre "raporturile de echitate, anterioare legii care le stabilește"[1]. De asemenea, scopul legilor, dacă ar fi perfecte, ar fi tot realizarea echității. Legislația înfățișează însă formule generale de justiție, pe când echitatea se înțelege pentru fiecare apreciere juridică individuală, fie pe baza legii, fie în afară de orice raportare la o legislație pozitivă[2].

în aceste condiții s-a putut spune, că echitatea derivă, spre deosebire de justiție, dintr-un sentiment subiectiv. Acesta nu poate fi decât o eroare. Am arătat cum orice apreciere juridică, dacă într-adevăr are această calitate, este rațională și obiectivă; vor fi cu atât mai mult raționale și obiective aprecierile fiecărui caz individual, pentru că, după cum am văzut, din acestea derivă toate celelalte, pe cale de generalizare: o cunoștință generală nu poate avea alte caractere decât acelea ale cunoștințelor particulare din care ea s-a format și încă le va avea cu o tărie desigur mai mică.

Nu poate fi prin urmare exactă sugestia pe care o face Gény și după care echitatea ar putea fi "une sorte d'instinct qui sans faire appel â la *raison raisonnante,* va, de lui-même et tout droit, â la solution la meilleure"[3].

în realitate se face aici o confuzie. Orice cunoștință, chiar rațională, se descoperă pe o cale psihologică nu întotdeauna conștient rațională, ci inconștientă, care se numește și intuiție[4]. Henry Poincaré a descoperit una din cele mai strălucite și mai grele soluții matematice ale sale, aceea a funcțiilor fuchsiane, într-un moment când nici nu se mai gândea să o urmărească și anume urcând treapta unui tramvai. Asemenea soluții presupun o elaborare subconștientă, uneori scurtă, alteori foarte lungă, și apar de cele mai multe ori în conștiință sub forma unei lumini care se descoperă dintr-odată; numai după aceea autorul lor caută firul logic care l-a călăuzit, și uneori se întâmplă să nici nu-l mai găsească și îl descoperă alții, cum s-a întâmplat lui Poincaré. Dar aceasta nu poate să însemne că cunoștința astfel obținută nu are un caracter obiectiv și rațional, căci atunci nici o afirmare nouă științifică nu ar putea fi considerată că are acest caracter.

Exact la fel se întâmplă și cu aprecierile juridice ale cazurilor individuale ce ni se prezintă, dacă facem abstracție de legislația pozitivă, care poate fi destul de des în această privință eronată.

în dreptul internațional public, unde rolul textelor scrise, relativ atât de puțin numeroase, este atât de restrâns se vorbește mereu de un ideal de echitate. în dreptul roman echitatea a jucat un mare rol[5]. în dreptul nostru orice interpretare trebuie să o ia în

---

[1] *Esprit des lois* (Cartea I, cap. I).

[2] Portalis, *Exposé des motifs du titre préliminaire du code civil.*

[3] *Méthode d'intepr.* (No. 163). Acest fel de a concepe duce direct la ceea ce chiar Gény condamnă "fenomenul Magnaud", sub numele de "un sistem de jurisprudență de pur sentiment", și anume la ceea ce germanii numesc "Gefühlsjurisprudenz". Comp." Brüt, *Die Kunst der Rechtsanwendung* (1907, p. 100 et s.).

[4] Henri Poincaré, *Science et hypothèse* și *Valeur de la science.*

[5] Albrecht, *Die Stellung der römischen Aequitas in der Theorie des Zivilrechtes* (1834); Bekker, *Ober die römische und die moderne Aequitas* (1895); M Voigt, *Die Lehre vom Jus naturale Aequum et bonum und Jus Gentium der Römer* (1856-1875).

consideraţie; uneori textul legii trimite chiar la ea, cum face de mai multe ori codul nostru civil. Jurisprudenţa face uneori întregi construcţii juridice întemeiate pe ideea echităţii cum este spre pildă cunoscuta teorie a eredelui aparent, cum sunt soluţiile date în jurul ideii abuzului drepturilor, cum sunt cele referitoare la secretul scrisorilor, la proprietatea lor, la dreptul la numele patronimic[1].

în realitate, ca în orice apreciere juridică individuală, prin echitate se stabileşte, cum zice Gény, un echilibru al intereselor în prezenţă, asigurându-se preponderenţa unor asupra altora[2]. Acelaşi lucru îl face, sub formă generală, şi legiuitorul, dar, prin complexitatea operaţiei pe care el o face, este mult mai uşor supus erorii. Numai aşa s-a ajuns a se stabili o opoziţie între justiţie şi echitate: privind lucrurile într-un caz din punctul de vedere general, în celălalt din punctul de vedere al cazurilor individuale.

Un ideal de justiţie realizat nu poate duce la un fapt neechitabil. Idealul de justiţie nu e însă niciodată realizat cu desăvârşire. El este cuprins în legislaţia unui moment în modul cum a putut să fie formulat aproximativ. Prin aplicarea care se face apoi acestei legislaţii, se poate întâmpla să ducă la cazuri concrete de injustiţie.

Se întâmplă adeseori ca consecinţele trase din legi şi chiar unele dispoziţii de lege să fie rău formulate şi să ducă la rezultate rele; atunci zicem că sunt inechitabile.

Iată cum ideile de echitate şi de justiţie se confundă ca idealuri; când ele ajung la o diferenţiere este o eroare care trebuie îndreptată[3].

Ideile de justiţie şi de echitate trebuie astfel să fie supuse unei continue influenţe reciproce, în aşa fel încât să dispară inechitatea şi să rămână pretutindeni justiţia în înţelesul cât mai ideal posibil.

Poporul nostru întrebuinţează de altfel cuvântul de "dreptate" în înţelesul de echitate. El nu judecă legea, principiile abstracte, ca orice mentalitate mai primitivă; el judecă fiecare caz concret, fiecare soluţie concretă şi îi aplică atributul de "drept" sau de "nedrept".

Ideea de justiţie cuprinde în realitate această idee de dreptate.

Iată elementele raţionale ale ideii de justiţie.

Mai există însă elemente de fapt ale ei, asupra cărora nu este locul să insistăm, deşi din punctul de vedere practic au o importanţă covârşitoare, precum necesitatea stabilităţii situaţiilor.

Dacă regula de drept sau aplicarea ei se schimbă dintr-o zi într-alta, oricât de dreaptă ar fi, duce la nedreptăţi. Dreptul este de aşa fel, încât societatea are nevoie să se adapteze, ea se obişnuieşte cu el; el prinde rădăcini prin care dreptatea se realizează; orice schimbare precipitată poate reprezenta tăierea acestor rădăcini. Nu există activitate care să aibă mai multă nevoie de stabilitate, decât comerţul juridic. Omul trebuie să ştie pe ce contează, ca să poată să ştie ce poate să realizeze. De aceea contractele trebuie şi din punct de vedere practic să fie intangibile; de aceea legea trebuie în principiu respectată în orice împrejurare; de aceea legislaţia sau chiar jurisprudenţa trebuie schimbată cât mai rar; există o necesitate a stabilităţii relaţiilor juridice, care explică fundamental cele mai multe din instituţiile dreptului pozitiv[4]. Dar această necesitate nu este implicată în însăşi ideea raţională de justiţie, ci este mai mult un element de fapt, variabil ca importanţă, dar de foarte multe ori covârşitor, din care se pot naşte situaţii juste sau injuste.

---

[1] Geny, *Methode d'interpr.* (No. 173).

[2] Ill-I-D-5.

[3] III-l şi 2.

[4] René Demogue, *Notions fondamentales du droit priva.*

13. Dreptul subiectiv și dreptul obiectiv

Pentru a termina studiul elementelor raportului juridic, trebuie să analizăm și ce este dreptul subiectiv și dreptul obiectiv.

în orice relație juridică sunt implicate două idei distincte. Atribuim întâi persoanelor care intră în relații juridice drepturi. Totodată, înțelegem că nu ar putea nimeni să aibă un drept, dacă nu ar exista o normă generală, pe baza căreia să aibă acest drept. Dreptul pe care-1 are fiecare se numește *drept subiectiv, facultas agendi.* Norma generală, regula de drept care se aplică în fiecare caz în parte, se numește *norma agendi,* sau după terminologia germană, regulă de *drept obiectiv.*

A a furat de la B ceva; B are drept de restituirea lucrului. Dreptul Iu' B la restituirea lucrului este un drept subiectiv, "facultas agendi". Regula, că nimeni nu are voie să fure, este o "norma agendi", o normă de drept obiectiv.

Dreptul subiectiv este o facultate juridică individuală a unei persoane față de o altă persoană, dreptul obiectiv este regula de drept generală, care, ca atare, nu se aplică numai unei persoane, ci oricăreia cade sub ipoteza emisă[1].

a) Dreptul subiectiv

O primă observație, în realitate deja făcută, asupra dreptului subiectiv, arată că îndată ce concepem un drept, concepem și obligația respectivă. Există, precum am arătat mai sus, o corelație între ideea de drept subiectiv și acea de obligație.

A doua idee care trebuie pusă în lumină pentru analiza dreptului subiectiv este că el are un caracter particular, nu general, spre deosebire de normă, de dreptul obiectiv, care este totdeauna general.

Când zicem că cineva are dreptul la ceva, am precizat ce drept are și am precizat și persoana; prin urmare, nu este vorba de o noțiune generală, ci de un caz particular de relație juridică. Prin dreptul subiectiv se stabilește între o persoană și alta o relație individuală. Am un drept de proprietate asupra unui lucru, aceasta înseamnă - altfel nu are nici un înțeles - că acest drept se aplică mie, unei anumite persoane, și e vorba de un anumit lucru bine determinat. Dreptul se atribuie astfel unei persoane, de aceea se și numește drept subiectiv.

S-ar putea discuta dacă ne aflăm în fața unui fapt particular sau unui fapt concret. Nu ne aflăm în fața unui fapt concret, ci în fața unui fapt particular. Dreptul nu e concret, nu • se poate constata prin simțurile externe; aceasta se înțelege din toate lămuririle date în trecut; dreptul pe care îl atribuim unei anume persoane, care prin urmare c particular, îl concepem numai cu mintea.

Pe ce se întemeiază și cum se explică dreptul subiectiv? în privința aceasta autorii au emis o serie de teorii, care, la început sub formă mai naivă, astăzi sub formă tot mai complicată, pun probleme destul de grele.

[1] Savigny scrie: "Le jugement d'une espece n'est possible qu'en le rapportant â une *regie genérale* qui domine Ies cas particuliers. Cette regie s'appelle droit ou droit general ou quelquefois encore *droit dans le sens objectif.* Elle se manifeste surtout dans la loi, c'est-â-dire la regie promulguee, par Pautorite supreme d'un Etat". *(Trăite de droit romain,* trad. Guenoux, ed. 2, 1855, voi. I, p. 9).

O primă teorie, cea clasică, care se aplică în mod constant în învăţământul nostru şi în practica de toate zilele a dreptului, atribuie esenţa dreptului subiectiv voinţei. Când am vorbit despre contracte, am expus teoria voinţei şi am arătat cum nu se pot naşte drepturi subiective prin contracte, decât ca urmări ale unor acte de voinţă. Autori ca Zittelmann, Eneccerius, Windscheid şi alţii[1] se ocupă de această teorie şi o enunţă în forma ei cea dintâi. Conform acestei concepţii voinţa crează dreptul subiectiv.

La prima vedere, desigur că se pare întemeiată. Depinde însă de ceea ce înţelegem prin voinţă.

Voinţa se află desigur la baza tututor drepturilor subiective. Dacă există drepturi ale oamenilor, - am arătat aceasta când am vorbit despre izvoarele obligaţiilor - ele derivă sau din faptul însăşi al existenţei unei personalităţi juridice, adică al unei voinţe, sau din faptul unei convenţii, adică tot al unei voinţe. Chiar întregul drept public se construieşte tot pe ideea de voinţă, precum am arătat mai sus. Ce este operaţia electorală altceva, de exemplu, decât manifestarea voinţei unei populaţii în vederea unei anumite direcţiunii a dreptului său public? Toată democraţia, toate sistemele noastre parlamentare şi, am putea spune, întregul drept constituţional în genere, se întemeiază astfel pe ideea voinţei. Nu pot să existe drepturi şi datorii, fără să aibe în felul acesta la bază o voinţă.

Se aduc acestei teorii obiecţiuni, pe care le-am discutat când am vorbit de teoria contractelor. Am arătat cum copilul şi nebunul nu au voinţă; am arătat de asemenea toate obiecţiunile care se aduc în ceea ce priveşte personalitatea juridică colectivă, unde nu găsim aşa de uşor voinţa ca la indivizii fizici. Am făcut pe larg această analiză.

Dacă luăm cuvântul voinţă, aşa cum se ia de obicei, ca expresie psihologică, atunci în mod necesar ne lovim de contradicţii şi de situaţii insolubile. Dacă însă îi dăm un caracter raţional, înţelegând prin voinţă o voinţă ideală[2], pe care omul *trebuie* să o aibă, chiar când nu o are în fapt, atunci toate obiecţiunile cad de la sine, deschizând o nouă perspectivă largă şi luminoasă întregii teorii a dreptului.

Aşadar, despre teoria voinţei putem afirma că ea cuprinde un miez de adevăr, dar că trebuie să fie pusă la punct în sensul că nu orice voinţă psihologică este elementul caracteristic al fenomenului de drept. Voinţa psihologică este numai unul dintre elementele de fapt de la care pornim în aprecierea juridică. Dacă vorbim aşadar de o voinţă, trebuie să vorbim de o voinţă intelectualizată, o voinţă ideală aşa cum o concepe raţiunea noastră. Prin urmare nu poate fi vorba numai de voinţă la baza dreptului subiectiv, ci de o voinţă filtrată prin înţelegerea unui ideal de justiţie printr-o cunoştinţă juridică raţională[3].

în contra teoriei clasice a voinţei s-a ridicat marele jurisconsult german Jhering, cu o altă concepţie, care astăzi este de multe ori uşor acceptată, fără să fie mai de aproape analizată.

Jhering defineşte dreptul subiectiv ca un *interes legalmente protejat.* în cartea sa "Geist des römischen Rechts"[4], studiază, ca o concluzie a întregii lucrări, definiţia dreptului subiectiv.

---

[1] III-I-B-4.

[2] Comp. Duguit, *Trăite de droit constitutionnel;* Bufnoir, *Propriete contrat* (1900, p. 468 cts.); Larombiére, *Theorie et pratique des obligations* (1885, sub art. 1101). Geny, după ce constată că voinţa singură nu e suficientă, ci trebuie consacrată de dreptul pozitiv, observă că "această noţiune trebuie oare cum trecută prin prisma vieţii sociale" *{Méthode,* etc, No. 172), schiţând astfel, în linii fugare şi neprecise, direcţia, pe care am căutat noi aici să o precizăm şi să o lărgim.

[3] III-l-B-4 şi 5.

[4] în traducerea franceză de Meulenaere, voi. IV, p. 326.

Cineva are un interes, nu e suficient ca să fie un drept; spre a avea un drept trebuie însă neapărat să aibe un interes, căci, fără interes, nu se poate concepe un drept, zice mai întâi Jhering.

Este o mare parte de adevăr în această afirmare, pe care a dezvoltat-o în urmă în cartea sa "Zweck im Recht", arătând că nu pot să existe instituții și relații juridice fără un scop, deci fără un interes.

Dreptul subiectul presupune așadar un interes. Diferite instituții consacră de altfel în mod formal acest adevăr. Astfel în procedura civilă e principiul că nu există acțiune fără interes. Prima condiție ca cineva să intenteze o acțiune este să aibă un interes; dacă nu are nici unul, acțiunea i se respinge ca fără interes. Nu există convenție valabilă fără nici un interes, iată iarăși un principiu mare de drept.

Nebunii, copiii au însă interese și nu au voință; ei au drepturi, fără să aibe voință. Iată, zice Jhering, cum la baza dreptului subiectiv nu stă ideea de voință, ci ideea de interes.

Dar nu e suficient să existe un interes pentru ca să existe un drept subiectiv, căci pot să existe interese care să nu constituie drepturi. Pot să am interesul de a omorî pe cineva, pot să am interesul de a fura ceva, sau de a nu plăti la scadență, ceea ce sunt obligat.

Care dintre interese constituie drepturi? Acelea care sunt *legalmente protejate:* acelea pentru care legea a intervenit și le-a transformat în interese legitime, și nu numai atât, le-a protejat, adică a dat mijloace părții care are acel interes de a se adresa unor anumite instanțe pentru a-și valorifica și a-și realiza dreptul.

Prin urmare, această definiție a lui Jhering presupune o lege care există, o lege pozitivă care consacră un interes și la nevoie autorizează constrângerea juridică.

Din această concepție a lui Jhering s-a tras concluzia, foarte răspândită printre juriști, dar care este o eroare, că nu există drept decât ceea ce este consacrat prin lege.

Legea, am arătat-o, este numai un mijloc de expresie a conștiinței juridice colective. Un drept subiectiv nu are temeiul său din urmă în lege, ci în rațiunea lui. Nu trebuie să confundăm dreptul cu sancțiunea lui. Dreptul există și în afară de lege și există și nesancționat. Se pot întâmpla chiar cazuri când legea este nedreaptă; aceasta nu înseamnă că dreptul nu există. Este evident că, din punct de vedere al studiului practic al dreptului, ceea ce ne interesează în primul rând este legea, și nu vom numi în limbajul obișnuit drept, decât ceea ce este consacrat de lege și prevăzut cu sancțiuni. Dar una este nevoia obișnuinței practice și altele sunt necesitățile științifice. Dacă vrem să facem știință a dreptului, trebuie să degajăm ideea de drept și în afară de lege.

Ca atare, cele spuse de Jhering, că numai legea crează dreptul, reprezintă o concluzie eronată.

De altfel, concepția lui Jhering este greșită de la început, căci dreptul are două mari ramuri, din care una probabil a fost uitată de el în clipa în care a emis această definiție: dreptul public și dreptul privat. Dacă dreptul este un interes protejat legalmente, dacă, cu alte cuvinte dreptul este creat de dreptul public, de stat, căci aceasta înseamnă că e legalmente protejat, că organele dreptului public au consfințit acel interes, atunci cine creează dreptul public? întrebarea este fără răspuns, fără soluție posibilă.

Se mai aduc și alte obiecții acestei definiții a lui Jhering. între alții, d-nul Emanuel Antonescu în introducerea lucrării sale, "Scrieri juridice", observă că nu totdeauna interesul stă la baza dreptului. Cu un exemplu pregnant și familiar, d-sa presupune că cineva are o pușcă ruginită și deci nu are nici un interes să o aibe. Vine totuși cineva și-o ia; proprietarul nu are oare drept să ceară restituirea? Jhering confundă, continuă d-nul Emanuel Antonescu, cetatea însăși cu zidurile ei, căci interesul cuiva este ceea ce ar fi o cetate, dreptul care

acoperă interesul este zidul cetăţii. Aprecierea juridică şi interesul, care nu e decât unul din elementele sale de fapt, aşa precum am văzut mai sus, sunt două lucruri distincte, care trebuie bine lămurite, şi Jhering face tocmai această confuzie între ele.

Şi apoi sunt atâtea interese juridiceşte protejate care nu sunt drepturi! Gâştele Capitolului aveau interese juridiceşte protejate, dar nu erau drepturi şi nici nu le putem concepe ca atare. Porumbeii de la San Marco din Veneţia au interese juridiceşte protejate, care nu sunt drepturi. Tot asemenea urşii de la Berna, deşi au interese protejate legalmente, totuşi nu au drepturi. în fine animalele în genere au uneori, în legislaţiile civilizate, interese legalmente protejate şi am văzut că ele nu sunt drepturi.

Prin urmare definiţia lui Jhering nu este o definiţie exactă, strict ştiinţifică.

O altă teorie, pe care o socotim cea mai apropiată de adevăr, pe care de altfel am şi dezvoltat-o când am vorbit despre convenţii în general, este teoria dreptului subiectiv a lui Jellinek, marele jurisconsult german, una din minţile cele mai limpezi şi mai profunde, specialist în dreptul public, dar care s-a ocupat în foarte largă măsură de problemele teoriei generale a dreptului[1].

Jellinek observă că în construcţia ideii de drept subiectiv intră şi ideea de voinţă, intră şi ideea unui conţinut al acestei voinţe, căci voinţa trebuie să vrea ceva, prin urmare intră şi ideea unui interes. Nu există drept fără o voinţă care se exercită, fără o activitate umană a unei persoane raţionale. Prin urmare, trebuie şi un organ care s-o realizeze, după cum am arătat când am vorbit de personalitatea juridică.

în ideea de drept subiectiv intră aşadar ideea unei voinţe în contact cu altă voinţă şi apoi şi un element intelectual foarte larg, care concepe ideea unui interes.

După Jellinek elementul intelectual joacă un rol aşa de mare, încât ceea ce este esenţial nu este nici chiar dreptul subiectiv, ci este dreptul obiectiv, regula de drept. Din regula de drept rezultă dreptul cuiva, dreptul subiectiv. Pentru că există o regulă că nu am voie să ucid, de aceea ceilalţi au dreptul de a nu fi ucişi de mine; dacă nu ar fi regula, nici nu ar exista dreptul subiectiv. Vom reveni asupra acestei concluzii, arătând în ce sens şi până la ce punct poate să fie adevărată.

Adevărul este că pe lângă elementul de voinţă, intervine desigur şi elementul intelectual, cu un joc extrem de larg.

Aceeaşi idee o reprezintă şi Michoud[2], precum şi autori ca Kelsen[3] şi alţii, care par a o fi dus la o perfecţiune încă mai mare decât Jellinek.

Un autor care a discutat acum în urmă această chestiune este şi Micelli[4], precum şi autorul de o deosebită fineţe, francezul Richard într-un articol din "Revue Philosophique"[5].

Iată că în ideea de voinţă trebuie să intre şi un element raţional, şi numai în acest sens putem admite că dreptul subiectiv aparţine unei persoane.

Am ajuns la concluzia, când am vorbit de persoanele juridice, că persoana însăşi este un concept pur raţional. Dacă persoana este un concept pur raţional şi dreptul care i se atribuie este tot un concept raţional. Enunţarea aceasta, deşi abstractă, reprezintă însă o idee aşa de simplă, încât e de mirare că au trebuit aşa de mari discuţii ale unor oameni atât de distinşi, pentru ca, târziu, să se ajungă a o pune în lumină. Ce constatăm prin simţuri, prin observaţie externă? Constatăm o mişcare a unor oameni, constatăm că A a ucis pe B,

---

[1] *System der offentlichen Rechte.*

[2] Michoud, *La theorie de la personnalite morale,* 1907,1, p. 99 et s.

[3] Kelsen, *Hauptprobleme der Staatslehre,* 1911, p. 567 et s.

[4] *Leziani difilosofia del diritto,* III, 1910, p. 42 et s.

[5] Richard, *La sociologiejuridique et la deferise du droit subjectif,* Rev. phil., 1-1912.

putem de asemenea constata ce s-a petrecut în sufletul lui A și B. Dar când zicem: A nu a avut dreptul să ucidă pe B, această constatare nu o putem face prin simțuri, prin observație externă, aceasta e pur și simplu o constatare a judecății, nici nu o vedem, nici nu o pipăim. Vedem fapta materială, constatăm faptele sufletești și apoi venim cu rațiunea și zicem: această faptă este sau nu dreaptă, persoana care a făcut-o a avut sau nu un drept.

Prin urmare, conceptul de drept subiectiv se încorporează ca un element rațional în conceptul de personalitate juridică, așa cum am definit-o. El reprezintă în orice caz o voință, voința juridică liberă a persoanei, dar și un element rațional, o activitate rațională.

Oricare ar fi natura dreptului subiectiv, sunt concepții care îl neagă.

Astfel este aceea a pozitivismului juridic francez contemporan, după cum am mai arătat și vom mai arăta mai departe[1].

în aceeași ordine de idei, autorii de drept public au conceput pentru dreptul administrativ și au extins-o apoi la dreptul constituțional ideea de "competență" a organelor publice, destinată să înlocuiască aceea de drept al lor. Competența însă în ultima analiză în această concepție presupune crearea prin lege a unor drepturi; pe când ideea de "drept propriu", care i se opune, presupune numai ideea unui drept preexistent, care se limitează. Suveranul ar avea astfel, după ce a "octroiat" o constituție, un drept propriu, care ar fi numai limitat prin prescripțiile acele constituții; pe când într-o organizare democratică, cu o constituție instituită de popor, organele constituționale, ca și cele administrative, nu au drepturi proprii, originare, ci numai pe cele prescrise în mod expres dar implicit de lege.

în orice caz e vorba însă tot de drepturi subiective, cum tot în drepturi subiective se rezolvă și ideea, altfel emisă, a unei "funcțiuni" a organelor, care ar înlocui dreptul lor propriu: este vorba numai de un drept mai complex, alături de care aflăm și o obligație a aceluiași titular, aceea de a-și exercita, în condițiile legale, dreptul.

b) Dreptul obiectiv

Norma de drept obiectiv poate să fie o regulă de drept pozitiv, fie că e de drept scris, fie că e altfel, dar poate să fie și o regulă care nu e de drept pozitiv și care trăiește numai în conștiința noastră. Când conștiința noastră ne poruncește să nu ucidem și să respectăm viața altora, aceasta este o regulă de drept obiectiv, chiar dacă nu ar fi exprimată de legislația pozitivă. De aceea, orice regulă de conduită, care poate fi caracterizată ca regulă de drept, este regulă de drept obiectiv.

Orice normă, orice drept obiectiv, este în felul acesta un comandament. El cuprinde un precept obligatoriu pentru conduita oamenilor, stabilind astfel o anume situație juridică[2]. O simplă maximă filozofică, sau o declarație, chiar făcută de puterea legislativă, că un cetățean a bine-meritat de la patrie nu e normă de drept obiectiv[3]. De altfel însuși numele dreptului de "jus" vine de la verbul a comanda ("jubeo"). Iar jurisconsultul roman Modestin, spune - vorbind în realitate de norma de drept: - *legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire,* în toate aceste cazuri fiind vorba de comandamente ale legii, ale normei de drept obiectiv.

Și nu este numai un comandament, dar este un comandament violabil, deoarece se referă la relații juridice[4].

[1] IV-f.
[2] III-I-D-1, 2, 3, 4 și 5.
[3] Laband, *Droitpublic de Vempire allemand* (tr. fr., voi. II, p. 345 și 363); Jellinek, *Geset: und Verordnung* (p. 328).
[4] tII-I-D-6.

Trebuie de asemenea relevat că dreptul obiectiv este în afară de aceasta, prin natura lui, general, fiind o regulă. Aceasta derivă din faptul că întregul drept, după cum am arătat, este un produs rațional și rațiunea, prin chiar natura ei, tinde mereu spre generalizare[1].

Fiind general, spre deosebire de dreptul subiectiv care e particular, totdeauna legea, pozitivă, trebuie să fie generală. J. J. Rousseau care a descris așa de frumos legea în "Le *contrat social",* arată că prima condiție a legii este să fie generală; îndată ce e vorba de o lege, adică de o normă juridică, care să se aplice numai unui caz individual, ne aflăm în fața unei legi care riscă să fie nedreaptă. Generalitatea legii este garanția cea mai bună a perfecțiunii ei. De aceea, legile, care sunt făcute din o juxtapunere de cazuri concrete, sunt totdeauna legi nefaste, și care produc nemulțumiri; ele nu corespund însăși esenței idealului de justiție care este generalizarea, prin faptul că este rațional.

Legile pozitive, făcute de parlament în sistema noastră, sunt de altfel de două feluri: legi formale și legi materiale. Numai legile materiale sunt generale. Sunt unele legi, care sunt tot legi ca formă, dar care nu sunt legi propriu-zise, sunt pure acte de administrație, cum sunt de pildă legile prin care se autorizează un act de vânzare sau un împrumut făcut de stat. Acestea sunt tot legi ca formă, dar în fond sunt acte de administrație, fiind particulare.

Obiectul normei generale de drept nu se poate înțelege însă decât aplicându-se la cazuri particulare individuale. Căci obiectul normei este o încercare de delimitare a drepturilor diferitelor personalități. într-un mod pregnant și simplu autorul german de enciclopedie a dreptului, Merkel, compară în felul acesta dreptul cu situația a doi proprietari de moșie. Dreptul arată limita până la care fiecare activitate se poate întinde, întocmai după cum există un hotar al moșiilor respective a doi vecini, care arată până unde poate merge unul pentru a nu trece peste dreptul celuilalt, tot un asemenea hotar cuprinde și obiectul oricărei norme juridice.

Norma de drept astfel definită, nu are prin urmare nici un înțeles, decât numai întru cât ea se referă la cazurile particulare. Din observarea drepturilor individuale ale fiecăruia, în fiecare caz în parte, se degajează încetul cu încetul norma generală, care trăiește întâi în conștiința publică și apoi trece precizată în legislația pozitivă.

Este foarte intersantă tendința continuă de generalizare a ei și modul cum ea se degajează. Știm că nu toate popoarele au legi scrise și că în general popoarele primitive nu le au.

Homer ne descrie organizația primitivă elenă. Regele, de câte ori era un conflict, chema în juru-i pe câțiva bătrâni, aducea pe împricinați în fața sa și hotăra apoi cum este drept. Această hotărâre se numea "Themistes" și, cum hotărârea se repeta la fel în toate cazurile similare, s-a format astfel, cu încetul, ideea unei norme generale, prin amintirea păstrată de judecător a hotărârilor date și prin necesitatea rațională ca în aceleași cazuri să se aplice aceleași soluții.

' III-I-D-12. Comp. Contra: Laband, *Droitpublic de l'empire alternând* (tr. fr. voi. II, p. 260 et s); Jellinek, *Geset: und Verordnung* (p. 236 et s.); Cahen, *La loi et le reglement* (p. 113 et s.). în sensul nostru: Aristoteles, *Politica* (III, 10); *Digestele* (De legibus, I, 3), Rousseau și în genere doctrinarii dreptului natural și ai Revoluției franceze, Esmein, *Elements de droit constitutionnel* (ed. 6, p. 15); Duguit, *Trăite de droit constitutionnel* (voi. I, p. 115 și 158, 159); Jeze, *Principes generaux de droit administrați/* (voi. I, p. 56); Barthelemy, *Role du pouvoir execuți/ (p.* 10); Planiol, *Trăite elem. de droit civil* (voi. I, p. 64, ed. 6); Geny, *Methode d'interpr.* (p. 181, ed. 1); Capitant, *Introduction au droit civil* (p. 35, ed. 2); Blackstone, *Commentaire sur Ies lois anglaises* (tr. fr. p. 67); Bagehot, *La constitution anglaise* (tr. fr. p. 203); Bluntschli, *La politique* (tr. fr. p. 299) și *Droit public general* (trad. fr., p. 86); O. Mayer, *Droit administrați/allemand* (tr. fr., voi. 1, p. 4 și 114).

Norma totdeauna s-a creat din cazuri individuale printr-o comparare a lor, degajându-se cu o cât mai mare generalitate.

Dar orice cunoștință generală privește realitățile particulare numai dintr-un anume punct de vedere, scos din complexul pe care ele îl înfățișează. Căci ea se formează printr-o *alegere* de elemente, anume cele ce se par comune dintr-un anume punct de vedere. Un obiect determinat, de ex. un creion, face parte din noțiunea generală de "creion", dacă privim interesul întrebuințării lui obișnuite; tot el e "lemn", dacă-l considerăm din punctul de vedere al structurii sale organice; el are o anume formă geometrică, comună tuturor obiectelor cu aceeași formă, etc.

în felul acesta se creează și normele generale juridice, fiecare privind faptele din un anume punct de vedere. Așa se întâmplă că în fiecare caz concret de acțiune omenească să se aplice mai multe norme. Am arătat altă dată cum fiecare din acțiunile noastre implică un număr indefinit de mare de norme juridice, fiecare normă reprezentând un punct de vedere special, un punct de vedere comercial, civil, administrativ sau constituțional, fiecare cu subdiviziuni. Astfel într-adevăr norma reprezintă, ca orice generalizare, un punct de vedere luat asupra realității, realitatea fiind ceva foarte complex și foarte multiplu.

Obiectul normei astfel înțeleasă este sistematizarea intereselor în prezență. Două interese sunt în conflict, spre pildă acela al datornicului și acela al creditorului care-și cere plata datoriei la scadență. Norma stabilește că interesul debitorului trebuie să cedeze în fața intereselor creditorului și că el trebuie să plătească la scadență, oricare ar fi interesul său. Prin urmare norma sistematizează valorile, stabilește o ierarhie a lor spre valori tot mai înalte; ea arată ce este superior și ce este inferior în diferitele interese sociale constatate. Ideea de valoare stă astfel din acest punct de vedere la baza dreptului[1].

Norma juridică are pe de altă parte o mare importanță, rostul ei este să stabilească ordinea juridică într-o societate. Dacă nu ar exista norme de conducere, nu ar putea să existe ordine socială, o ordine juridică. A arăta care este importanța acestei ordine juridice este credem, inutil, fiind evidentă de la sine. Haosul ar domni într-o societate, unde nu ar exista nici un fel de regulă de drept. întreaga activitate ar fi complet anihilată. Organizarea însăși a societății se face prin aceste norme[2]. întocmai după cum există o sistemă rațională, care comandă fiecărui ruaj dintr-un mecanism, fără care mecanismul nu ar putea să funcționeze, fiecare roată neîndeplinindu-și rolul în complexul general, tot asemenea în societate normele juridice creează ordinea, sistematizează și organizează activitățile.

Se va observa, în fine, că norma juridică își împrumută forma de la însăși natura dreptului.

Am explicat mai sus că relația juridică reprezintă o apreciere care cuprinde în sine un imperativ, un comandament. Această natură a relației juridice se manifestă în orice normă de drept totdeauna ca un imperativ. "Nu ucide", este un imperativ de conduită și nu este un indicativ. în limbajul obișnuit și în textele de lege aflăm forme indicative, dar acestea sunt forme stilistice și nu reprezintă însuși conținutul gândirii.

Așa spre pildă, când s-a făcut reforma agrară de la 1864, s-a pus în capul legii formula "sunt și rămân proprietari pe pământul pe care-l locuiesc clăcașii, etc...". Forma stilistică a acestei fraze este indicativă; în realitate însă ea cuprinde un imperativ juridic, acela să se dea clăcașilor un drept și să se respecte acest drept. Tot asemenea, aflăm mereu în cursul studiilor noastre enunțări care sunt indicative numai în formă; când spre

[1] III-I-D-5.
[2] III-I-D-7.

pildă se definește un imobil, în realitate deși într-o formă indicativă, legea poruncește să fie socotite ca imobile numai acelea care îndeplinesc condițiile prescrise de ea.

Totuși, după observațiile marelui cugetător Jhering, dintr-o analiză atentă a normelor juridice, se degajează câteodată raporturi care nu sunt imperative în sensul științific al cuvântului, care sunt indicative. Jhering observă cu drept cuvânt[1] că, din studiul instituțiilor juridice, știința degajează încetul cu încetul adevăruri științifice, care stau ascunse în însăși miezul acestei instituții din punct de vedere juridic, care le explică și care sunt adevărata bază a dreptului.

în realitate știința așa procedează. Ea constată în diferite cazuri concrete, în diferite instituții, cum legea poruncește ceva și apoi, din observarea acestor comandamente multiple, știința caută să degajeze principii generale. Aceste legi, întrucât sunt științifice, nu pot fi călcate de legiuitor, pentru că legiuitorul poate să poruncească ceva activității omenești, dar nu poate să schimbe natura lucrurilor. întâlnim de multe ori, în cursul cercetării dreptului, încercări, pe care legiuitorul le face greșit de a da asemenea definiții științifice. în cazul acesta, deși sunt trecute în lege, ele având pur și simplu un caracter de definiție științifică greșită, nu corespund realității.

Să luăm un exemplu, spre a ne da seama în ce consistă astfel de principii științifice. Se știe că actele juridice pot fi făcute cu anume modalități, prin care sunt de remarcat: termenul și condiția. Termenul este un eveniment cert viitor; condiția este un eveniment incert viitor, care, dacă se realizează, produce anumite efecte juridice. Iată elementele unei descrieri științifice a termenului și a condiției. în zadar ar decreta un legiuitor altfel; el nu poate schimba un adevăr.

Nu putem tot astfel să concepem un act de vânzare, fără un obiect care se vinde și fără preț. Dacă nu ar exista prețul în fapt, oricât actul ar fi calificat ca act de vânzare, nu va fi act de vânzare; va putea fi o donație, un act de schimb, dar act de vânzare propriu-zis nu poate fi.

Am arătat cu alt prilej în ce consistă proprietatea colectivă, care este cu totul altceva decât proprietatea indiviză. în definițiile care se dau, se constată în ce consistă fiecare; oricât am încerca să numim colectivă o proprietate care în realitate a fost constituită ca individuală, de ex. indiviză, ea nu încetează de a fi individuală. Una este situația a doi coproprietari asupra unui imobil în care fiecare poate să dispună de partea lui indiviză și alta este de pildă situația noastră față de proprietatea colectivă pe care o avem asupra străzii.

Cum se explică această formă indicativă?

Jhering nu încearcă mai departe o înțelegere mai adâncită.

Ajungem însă la ea, dacă ne gândim la analiza relației juridice, pe care am făcut-o.

Am spus, într-adevăr, că relația juridică este o apreciere aplicată unui fapt de conduită al unor persoane în societate. Aprecierea este imperativă, este un comandament, dar ea se aplică unui fapt și variază după cum variază și faptul, fie că este vorba de un fapt material, fie că este vorba de intenția părților, când au procedat la o acțiune.

Toate definițiile indicative din drept nu sunt în realitate decât constatarea acestor fapte, care corespund aprecierilor și din care nasc aprecierile juridice, dar care nu se confundă cu ele; de aceea au o formă indicativă.

Când zicem, de pildă, că termenul este un eveniment cert viitor, de care depind anumite efecte juridice, spre deosebire de condiție, care este un eveniment incert, noi consta-

[1] *Geist des römischen Rechts* (voi. 1, initio).

tăm un fapt, și anume care a fost intenția părților atunci când au vorbit de termen și de condiție; nu facem altceva decât o pură constatare a unei intenții. Dacă o obligație s-a născut cu modalitatea ca să nu producă efecte decât la un anumit termen, aceasta înseamnă că în intenția părții a fost ca ea să depindă de un eveniment cert, care se va întâmpla în viitor. Tot asemenea condiția, în intenția părților, a fost un eveniment incert, de care depinde realizarea efectelor juridice de care este vorba.

Tot asemenea în toate exemplele date. Când printr-un contract se instituie un uzufruct asupra unui imobil, trebuie să vedem care a fost intenția părților, să constatăm că intenția cuprinsă este ceea ce legea numește un uzufruct. în contractele de vânzare, dacă prețul s-a stabilit și este vorba de un lucru care se dă în schimbul acelui preț, zicem că avem un contract de vânzare; după ce am constatat aceasta, legea în mod imperativ adaugă anumite consecințe juridice, dar dacă nu se constată, atunci consecințele juridice sunt altele.

Prin urmare aceste definiții științifice - cum le numește Jhering - care au o foarte mare importanță în drept, nu sunt decât generalizarea unor situații de fapt, generalizare care, evident, nu se poate face decât prin observarea atentă a faptelor și prin analiza lor și ca atare încă o dată vedem cum întreg dreptul nu este decât o știință de observație.

Comandamentele, reprezentând celălalt element din orice relație juridică, cel de apreciere, la rândul lor, ca și orice cunoștințe științifice, se sistematizează între ele prin coordonare și subordonare, se deduc astfel unele din celelalte prin raționament și ca atare se înrudesc între ele într-o formă cât mai generală.

Astfel găsim în drept două serii de legi, de generalizări, unele care sunt generalizări de fapt, și altele, care sunt încercări de sinteză ale comandamentelor respective.

Numai acestea din urmă constituie normele de drept obiectiv.

Și dintr-un punct de vedere și din celălalt, trebuie să pornim însă de la cazuri concrete, de la acțiunile fiecăreia din persoanele din societate, pentru ca prin observația atentă a faptelor și a aprecierilor exacte care li se aplică, să degajăm pe de o parte pe cale rațională o sistemă a imperativelor, a normelor de drept obiectiv, iar pe de altă parte a acelor legi științifice, corespunzătoare faptelor concrete, de care vorbește Jhering.

c) Relația între dreptul subiectiv și dreptul obiectiv

Relația între dreptul subiectiv și dreptul obiectiv a dat naștere la importante discuții între oamenii de drept. Problema însă se poate, credem, rezolva prin aplicarea considerațiilor expuse până acum.

La prima vedere autorii, și în special reprezentanții acelei Willens-theorie, din prima jumătate a veacului al XIX-lea, din Germania, au socotit că primordial este dreptul subiectiv. Fără un drept al cuiva față de altcineva, nu putem înțelege existența normei. Norma nu face decât să constate drepturile părților și prin urmare norma, dreptul obiectiv, se degajează din dreptul subiectiv. Nu poate exista norma, de ex., care comandă respectul convențiilor, dacă nu există convenții individuale, ca urmare a cărora părțile au fiecare câte un drept subiectiv la acel respect. Este o mare parte de adevăr în această enunțare, după cum vom vedea îndată.

O nouă școală, reprezentată în Germania prin Jellinek, iar în Franța sub o altă formă prin Duguit, declară că esențialul este dreptul obiectiv și nu dreptul subiectiv.

Jellinek constată că nu am putea avea un drept, dacă nu ar exista o normă. Nu pot avea dreptul de a nu fi asasinat de cineva, dacă nu ar exista norma că nimeni nu are dreptul să asasineze. Dreptul subiectiv derivă în felul acesta dintr-o normă, iar nu norma din dreptul subiectiv.

Ca să înțelegem această afirmație, nu avem decât să ne amintim toate dezvoltările deja făcute. Am arătat, într-adevăr că aprecierea care constituie relația juridică se aplică faptelor și are un caracter rațional; nu este o simplă impresie subiectivă, ci este un element cu caracter logic.

Dar caracteristica elementului rațional este generalizarea. în orice element rațional stă în germene generalizarea. Când concep un pătrat și îmi dau seama de el, în realitate am definit pătratul în general. Când concep un patrulater oarecare și-mi dau seama ce este, prin aceasta am definit patrulaterul în general. Tot asemenea în relația juridică, când am înțeles că cineva are un drept, printr-aceasta chiar am și pus o normă de drept. Când am stabilit că împrumutătorul are dreptul la suma de bani împrumutată, prin aceasta chiar, prin operația logică pe care am făcut-o, am și pus norma obiectivă că, atunci când cineva promite, trebuie să întoarcă suma de bani. Este evident că de aceea creditorul are aici un drept, pentru că există o normă implicită, cuprinsă în cazul lui individual; altfel ar fi o favoarea contrară dreptului. De asemenea nici norma nu ar putea să existe, dacă în vreun caz concret oarecare ar fi desființată. Ca urmare putem să o degajăm din cazuri concrete, adică din drepturile subiective.

Dreptul subiectiv și dreptul obiectiv sunt așadar două fețe logice ale unei și aceleiași realități și nu se poate vorbi de o proprietate a unuia din aceste aspecte față de celălalt., Problema care s-a pus astfel este o problemă artificială.

Concepțiile logice de drept, care se manifestă astfel, după cum privim din punctul de vedere al individului sau din punctul de vedere al generalizării, fie sub formă de drept subiectiv, fie de drept obiectiv, se manifestă în viața concretă de toate zilele prin ceea ce numim *acte juridice,* fără de care ele ar fi simple concepții ale spiritului, sau, mai bine zis, fără care nu ar avea nici un înțeles. Căci numai din acte nasc drepturile persoanelor și orice normă obiectivă se referă la efectele unor asemenea acte.

E. FAPTELE ȘI DREPTUL: EVOLUȚIA DREPTULUI

1. Faptele și dreptul

Putem trece la concluzia generală a marelui capitol care tratează despre relația juridică în genere, arătând relația între elementul rațional al dreptului, așa cum l-am descris, și elementele de fapt.

Nu a fost dezvoltare făcută, în care să nu afirmăm că dreptul are două aspecte, unul rațional - cel de apreciere - și unul de fapt, căruia aprecierea trebuie să se aplice întocmai[1].

Prin urmare, dreptul pornește de la fapte, de la cazuri particulare, de la observarea relației sociale; a concepe dreptul în afară de observația relațiilor sociale este o absurditate, după cum absurditate este să concepem că ar putea să existe instituții universale, care în mod necesar se aplică la toate societățile în orice timp. Aprecierea juridică nu există de sine stătătoare, ci se aplică în mod exact și în mod Individual fiecărei acțiuni a noastre în parte și prin urmare, cum variază acțiunile noastre și răsunetul lor în societate, cum variază intențiile noastre, așa variază și aprecierile juridice. Toate instituțiile juridice se trag în ultimă analiză din aceste aprecieri juridice individuale.

Relația juridică nu poate avea nici un fel de semnificație, nu poate nici chiar să existe - aceasta nu trebuie să o uităm nici o clipă - fără un fapt la care se raportează și după care se modelează întocmai.

în cazul unui furt, spre ex., se constată un fapt, că cineva a sustras un lucru de la altcineva. Ideea însă că faptul e condamnabil, că este un furt, se suprapune acestui fapt constatat ca o apreciere rațională, precum am arătat de atâtea ori. Dar nu am putea înțelege nici cel puțin existența unei asemenea aprecieri raționale, dacă nu ar exista faptul. Nu ar putea fi vorba de un furt, dacă nimeni nu a luat nici un lucru de la altul.

Relația juridică nu se poate astfel aplica decât unor relații între indivizi, pe care le constatăm. Aceste fapte, fiind relații între persoane, se numesc în mod obișnuit fapte sociale.

Toate legăturile sociale pe care le au persoanele între ele, au în afară de partea lor de constatare și un aspect juridic de apreciere. Nu există constatare a unei relații sociale, care să nu aibă un corespondent paralel în drept, o apreciere care se poate face asupra ei; căci orice mișcare a noastră în societate este sau permisă de drept sau interzisă. Prin urmare, orice fapt social, orice mișcare care se face de o persoană în societate, în contact cu alte persoane, are o apreciere juridică corespondentă. însă această relație nu poate să aibă sens, nici nu poate să existe, fără faptul căruia i se aplică.

---

[1] *"Tout rapportjuridique"*, scrie Geny, "presente â aprecier deux ordres de notions de nature essentiellement differente. d'un cote le fait, qui donne lieu â l'application d'une regie; d'autre part. cette *regie de droit* elle-meme, envisagee en soi et dans son application au fait" *(Meth. d'interp.* No. 118). Tot asemenea Savigny: *"Tout rapport de droit* se compose de deux elements: 1° unde matiere donnee, c'est-â-dire la relation elle-meme; 2° l'idee de droit qui regie cette relation. Le premier peut etre considere comme l'element materiei du rapport de droit, comme *un simple fait;* le second comme l'element plastique, celui qui ennoblit le fait et lui impose *laforme du droit" (Trăite de droit romain,* ed. 2, 1885, voi. 1, p. 333-324).

De aici rezultă că, spre a cunoaște relațiile juridice, prima condiție indispensabilă oricărei științe sistematice a dreptului, este cunoștința faptelor. Cum vom putea ști dacă cineva este saii nu vinovat de furt, înainte de a ști ce a făcut? Cunoștința faptelor concrete este astfel la baza dreptului[1].

Multă vreme, în teoriile generale care s-au emis asupra dreptului, s-a comis în privința aceasta o eroare, alterându-se înțelesul importanței raționale a ideii de justiție; s-a socotit că s-ar putea trage din aceasta din urmă fără cunoștința faptelor concluzii de așa fel, încât să se poată stabili în mod "a priori", adică fără observare externă a faptelor sociale, legi și chiar legi universale. Școala dreptului natural a crezut că prin rațiune se pot formula legi universale pentru toate timpurile și pentru toate locurile[2].

Aceasta este imposibil. Nu există dispoziții de legi generale, care să se aplice în mod necesar pretutindeni, fără, observarea concretă a împrejurărilor fiecărei societăți. Fiecare societate își are faptele ei, împrejurările ei speciale, mentalitatea ei, istoria ei, ca atare flecare societate își are legislația ei proprie[3].

După cum într-o relație din cele mai simple de drept, cum ar fi cazul pe care l-am dat ca exemplu, în care un individ își însușește pe nedrept sub formă de furt lucrul altuia, aprecierea variază după atâtea împrejurări delicate de fapt, tot asemenea există o serie de împrejurări particulare mult mai complexe în fiecare societate, care determină instituțiile juridice. întocmai după cum în cazul acesta concret aprecierea juridică depinde de starea de fapt, tot asemenea și legislațiile generale variază după situațiile, raporturile sociale și mentalitățile specifice ale fiecărei societăți.

De aceea nu există legi universale, nu există instituții universale; există instituții și legi numai pentru un popor dat. Chiar atunci când un popor adoptă dispoziții de lege din alte țări, cum am făcut noi în mare parte cu legislația franceză și uneori cu cea italiană, sau belgiană chiar, în cazul acesta, aplicarea legii, realizarea ei de toate zilele, se face totdeauna cu nuanța specifică a poporului respectiv.

Constituția noastră, spre pildă, a fost luată aproape întocmai după constituția belgiană. Dar aceasta nu împiedică dreptul nostru constituțional să fie altul decât cel belgian. Acei care afirmă că principiile mari, parlamentarismul, democrația, se pot aplica întocmai la fel la toate popoarele, nu înțeleg rostul noțiunii de drept. Ei fac aceeași greșeală, pe care o făceau autorii școlii de drept natural, socotind că o aceeași instituție se poate decreta pe cale rațională, pentru toate popoarele, oricare ar fi împrejurările lor de fapt.

Tot asemenea, când se vorbește astăzi de fascism sau bolșevism, se poate răspunde totdeauna la încercările de a le introduce într-o altă țară, că fascismul este un fenomen italian, după cum bolșevismul este un fenomen rusesc, și prin urmare, dacă se încearcă aplicarea lor în alte țări, iau alte aspecte caracteristice. Nici un fenomen de drept nu poate să existe decât în raport cu situația socială respectivă, cu situația de fapt a societății la care se aplică.

Concluzia generală a acestei observații este că greșit se susține uneori că dreptul se poate studia și constitui prin deducții raționale. Dreptul este o știință de observație înainte de toate. Pe observații își întemeiază întreaga lui dezvoltare. Constatările lui trebuie să pornească de la observații concrete.

Din multitudinea de observații concrete care se fac în felul acesta, se degajează încetul cu încetul, prin inducție și deci prin abstracție, ca în orice știință, legile care îl

' I-I-2 și 6; II-III-A-1; III-1 și 2; 1II-II-A-2.

² I-I-2. Comp. Esmein, *Elements de droit constitutionnel.*

³ Duguit, *Trăite de droit constitutionnel* (voi. I și II).

iință[1]. Ele de multe ori ni se par așa de evidente, încât am crede că când în realitate sunt rezultatul unei lungi evoluții și unei profunde lefinit de multiple, a faptelor de toate zilele.

ivedește cu prisosință acest adevăr. Noțiuni care nouă ni se par ne înțelese, cum este spre pildă aceea a valorii consensuale a intr-o lungă evoluție din nevoile specifice ale societății .

i întâi a acestei lucrări cum încetul cu încetul s-a formulat acest și abia târziu s-a degajat din nevoile practice, adică prin obser- ale relațiilor juridice, ideea valorii efective a contractelor prin

studiază legislația popoarelor primitive, se vede deosebirea între ilații și formele așa de complexe, deși ni se par așa de simple, pe legislația noastră.

drept sunt rezultatele unor observații continue și necesare ale nevoilor i aceste principii nu este numai rezultatul speculației abstracte.

n relația juridică două elemente: un element de fapt și un element *i* acestui element de fapt. Am studiat până acum numai elementul descriem ideile multiple care se cuprind în el, fiecare cu caracterele

variază mereu dintr-un moment în altul; întocmai după cum nu e să aibă exact aceeași figură, întocmai după cum nu există două ta care să aibă o formă identică, tot astfel și încă mai puțin nu pot fapt, care în toată complexitatea lor să fie identice. Identitatea este îatic, este un concept pur ideal care nu se actualizează în realitate, itate nu vom găsi niciodată două cercuri perfect identice, cum le ci le vom găsi totdeauna sub forma unor figuri specifice, mai mult :, tot asemenea nu vom afla niciodată în realitatea de fapt identitatea ale[3].

. atunci când legislația stabilește anumite drepturi, nu poate să le port cu situația de fapt.

urmare, situația de fapt depășește cadrul legislației existente și vine)ile silesc legile să se schimbe, fie pe cale legislativă, fie pe alte căi, lențiale de interpretare sau de completare[4].

nan este exemplul interesant al unei legislații primitive, în special ă romană, care s-a schimbat încetul cu încetul pe cale pretoriană, cauza nevoilor și noilor împrejurări ale societății.

11 stau fixe, deși litera lor rămâne aceeași. Legile se aplică într-un fel nprejurările de fapt și se poate vorbi în felul acesta de o viață a î rămas aceleași[5].

sum se aplică astăzi este în multe privințe altul decât acela care se ; cum se aplică la noi este în multe privințe altul decât în Franța. :tăților moderne, nevoi muncitorești, de cooperațiune, nevoi comer-

• *etation.* Comp. MI.
i'interpretation (No. 97).

ciale și industriale, a
care încearcă să se
multă vreme; o inst
proprietate sub form<

Relativitatea drep
decât în raport cu r<
urmare când relația
adapteze faptelor noi

Nu există institut
ivesc, în raport cu ev

Dar aceasta nu în
rațională. Aflăm din

Cel dintâi stă în j
putea în urmă deg
științelor despre natv.
să aplicăm și în dre]
mod cât mai precis ș

Al doilea eleme
juridică, luată în sini
element pur rațional.

Când zicem astfi
dreptate, am adăuga
ciere rațională, când

Ideea de dreptate
justiție nu are un cu]
sine un cuprins real.
are cuprins real, car
forma în sine așa cu
perfectă și în realitat

Tot asemenea *\ăt*
deci vidă de cuprin
numerelor, care nicii
asemenea trebuie să

Această idee a fc
lui Immanuel Kant, i
teorie asupra *ideii de*

Ideea de drept es
este variabil. Ideea c
încercăm o aplicare
al absolutului, ci am
de fapt, și am aplicai
noastră numai ca o *d,*

[1] Maxime Leroy, *La loi* (1
[2] III-I-D-12.
[3] IV-V-3.

constituie în urmă ca știință[1]. Ele de multe ori ni se par așa de evidente, încât am crede că le-a construit rațiunea, când în realitate sunt rezultatul unei lungi evoluții și unei profunde observații continue, indefinit de multiple, a faptelor de toate zilele.

Istoria dreptului dovedește cu prisosință acest adevăr. Noțiuni care nouă ni se par elementare și de la sine înțelese, cum este spre pildă aceea a valorii consensuale a contractelor, rezultă printr-o lungă evoluție din nevoile specifice ale societății[2].

Am arătat în partea întâi a acestei lucrări cum încetul cu încetul s-a formulat acest principiu caracteristic și abia târziu s-a degajat din nevoile practice, adică prin observațiile de toate zilele ale relațiilor juridice, ideea valorii efective a contractelor prin simplu consimțământ.

Ori de câte ori se studiază legislația popoarelor primitive, se vede deosebirea între încercările acelor legislații și formele așa de complexe, deși ni se par așa de simple, pe care le găsim astăzi în legislația noastră.

Toate principiile de drept sunt rezultatele unor observații continue și necesare ale nevoilor societății și nici unul din aceste principii nu este numai rezultatul speculației abstracte.

Observăm așadar în relația juridică două elemente: un element de fapt și un element rațional, care se aplică acestui element de fapt. Am studiat până acum numai elementul rațional, încercând să descriem ideile multiple care se cuprind în el, fiecare cu caracterele sale esențiale.

Elementul de fapt variază mereu dintr-un moment în altul; întocmai după cum nu există doi indivizi care să aibă exact aceeași figură, întocmai după cum nu există două frunze în lumea aceasta care să aibă o formă identică, tot astfel și încă mai puțin nu pot exista două relații de fapt, care în toată complexitatea lor să fie identice. Identitatea este un concept pur matematic, este un concept pur ideal care nu se actualizează în realitate, întocmai cum în realitate nu vom găsi niciodată două cercuri perfect identice, cum le concepe matematica, ci le vom găsi totdeauna sub forma unor figuri specifice, mai mult sau mai puțin regulate, tot asemenea nu vom afla niciodată în realitatea de fapt identitatea a două fenomene sociale[3].

De aici rezultă că atunci când legislația stabilește anumite drepturi, nu poate să le stabilească decât în raport cu situația de fapt.

Atunci când, prin urmare, situația de fapt depășește cadrul legislației existente și vine în conflict cu ea, nevoile silesc legile să se schimbe, fie pe cale legislativă, fie pe alte căi, de ex. pe căi jurisprudențiale de interpretare sau de completare[4].

întregul drept roman este exemplul interesant al unei legislații primitive, în special pentru legislația civilă romană, care s-a schimbat încetul cu încetul pe cale pretoriană, după cum se știe, din cauza nevoilor și noilor împrejurări ale societății.

Tot astfel legile nu stau fixe, deși litera lor rămâne aceeași. Legile se aplică într-un fel sau într-altul după împrejurările de fapt și se poate vorbi în felul acesta de o viață a legilor, deși textele au rămas aceleași[5].

Codul Napoleon cum se aplică astăzi este în multe privințe altul decât acela care se aplica acum 100 ani; cum se aplică la noi este în multe privințe altul decât în Franța. Noile nevoi ale societăților moderne, nevoi muncitorești, de cooperațiune, nevoi comer-

---

[1] III-I-D-13-b, infine.
[2] II-III-B-1.
[3] III-I-D-10.
[4] Geny, *Methode d'interpretation.* Comp. I—II.
[5] Contra: Geny, *Methode d'interpretation* (No. 97).

ciale și industriale, au făcut să se spargă cadrele legilor vechi, să mijească noi concepte care încearcă să se aplice chiar în cadrul dispozițiilor legislațiunilor existente de mai multă vreme; o instituție care pare definitiv admisă, cum este spre pildă dreptul de proprietate sub forma sa absolută, s-a dovedit că este drept relativ, ca toate drepturile.

Relativitatea drepturilor derivă din faptul că aprecierea juridică nu se poate concepe decât în raport cu relația socială, așa cum se prezintă în fapt la un moment dat. Prin urmare când relația se schimbă și intervin fapte noi, instituția juridică trebuie să se adapteze faptelor noi, pentru că altminteri face explozie[1].

Nu există instituție, care să nu varieze în felul acesta în raport cu faptele noi care se ivesc, în raport cu evoluția societății respective.

Dar aceasta nu înseamnă că în fiecare relație concretă dintre indivizi nu există o parte rațională. Aflăm din contra două serii de elemente raționale.

Cel dintâi stă în partea de cunoștință. Trebuie întâi să cunoaștem relația de fapt spre a putea în urmă degaja concluziile juridice. După cum constatăm orice fenomen al științelor despre natura externă prin mijlocirea unui întreg aparat științific, tot așa trebuie să aplicăm și în drept faptelor sociale rigoarea logicii științifice, pentru a le cunoaște în mod cât mai precis și a putea degaja apoi concluzii.

Al doilea element rațional este acela juridic propriu-zis, aprecierea caracteristic juridică, luată în sine, și făcând abstracție de faptele la care se aplică. Ea se reduce la un element pur rațional.

Când zicem astfel, într-o relație care a intervenit în fapt între A și B, că A nu a avut dreptate, am adăugat peste constatarea de fapt că A a făcut ceva, și un element de apreciere rațională, când am enunțat că nu are dreptate.

Ideea de dreptate derivă din însăși cuprinsul rațional al ideii de raport juridic. Ideea de justiție nu are un cuprins real, întocmai după cum ideea unei forme geometrice nu are în sine un cuprins real. O formă de volum, un cub, o sferă este o formă abstractă, care nu are cuprins real, care se aplică în cutare sau cutare caz, și acolo doar este concretă; dar forma în sine așa cum o concepe geometria este ideală. Dovada că este ideală este că e perfectă și în realitatea faptelor niciodată nu vom găsi o sferă sau un cub perfect.

Tot asemenea ideea de justiție, întocmai ca formele geometrice, este o formă ideală și deci vidă de cuprins. întocmai cum se concepe în matematică ideea seriei infinite a numerelor, care niciodată nu se realizează, sau ideea punctului sau liniei matematice, tot asemenea trebuie să concepem și ideea de justiție, ca o formă ideală fără cuprins real[2].

Această idee a fost pusă în lumină mai ales de autori recenți, continuatori ai gândirii lui Immanuel Kant, cum este marele cugetător german, Stammler, care a emis o întreagă teorie asupra *ideii de drept cu conținut variabil*[3].

Ideea de drept este astfel fixă, eternă, imuabilă, fiind pur rațională, dar conținutul ei este variabil. Ideea de justiție nu cuprinde în sine un ideal realizabil în mod exact. Când încercăm o aplicare a conceptului ideal de justiție, îndată nu mai suntem pe planul ideal al absolutului, ci am trecut pe planul relativ, pentru că atunci îndată am gândit la o relație de fapt, și am aplicat ideea la anumite situații de fapt. Ideea de justiție rămâne în mintea noastră numai ca o *directivă de gândire*.

[1] Maxime Leroy, *La loi* (1908).
[2] III-I-D-12.
[3] IV-V-3.

Ea ne servește însă ca să aplicăm în fiecare caz concret o apreciere juridică. Dacă nu am concepe-o, oricare ar fi cuprinsul ei, nu am putea să afirmăm că în cutare caz concret este vorba de un caz drept sau nedrept.

Prin urmare ideea de justiție în concepția aceasta, care este cea mai de seamă din câte s-au emis în timpurile din urmă asupra dreptului este *o idee fără cuprins,* este o pură formă, întocmai după cum pură formă este fiecare din concepțiile geometrice. Ea reprezintă numai o directivă de gândire. întocmai după cum seria infinită a numerelor reprezintă o simplă directivă de gândire, care niciodată nu se poate realiza, dar spre care tindem mereu, tot asemenea știința dreptului caută să realizeze cât mai mult dreptatea, știind bine că niciodată idealul nu se va înfăptui.

Idealul este un concept rațional absolut, iar realizarea lui este totdeauna relativă, pentru că depinde de faptele și conștiința pe care o avem la un moment dat despre el.

Dacă aceasta este adevărat, atunci dreptul, adică în fond aprecierea dacă o faptă a unei persoane este dreaptă sau nu, este o operație rațională.

Noi avem fel de fel de cunoștințe în noi; impresiunea afectivă, ceea ce ne place nouă, este pur personală, nu se poate discuta. Știința însă nu procedează cu asemenea metode, știința se referă la realități care se pot transmite. în știință constatăm lucrurile așa cum se prezintă, și ea dă posibilitatea unui control prin discuție rațională. Există într-adevăr între oameni ceva comun, rațiunea, prin mijlocul căreia se pot înțelege în această privință.

Tot așa și dreptul, întrucât este o știință, nu este o simplă adunare de aprecieri arbitrare subiective, ci pornind de la anumite constatări de relații sociale, le aplică aprecieri juridice, care sunt raționale și obiective[1].

Dacă un obiect aparținând lui A, este luat de B, fără nici un drept, fără să fi intervenit nimic care să justifice actul acesta, dacă aceste fapte sunt riguros constatate, nu este posibil să tragem de aici altă concluzie decât că trebuie să se restituie lucrul furat. Dacă A, ucide pe B, tot așa prin ipoteză, în mod ilegitim, nu putem spune că a făcut bine.

Totuși relațiile juridice sunt așa de complexe , încât de multe ori se pare că aprecierea este arbitrară; dar aceasta e datorită faptului că analiza nu a fost bine făcută, după cum în știință de multe ori putem face ipoteze greșite; rămâne ca acele ipoteze să fie controlate, puse la punct și înlocuite. în drept e mai ușor de a face greșeli, pentru că în drept nu aflăm încă* metode strict științifice ca să putem constata în mod exact un fapt social: sociologia e abia la începutul ei ca știință.

Din cele expuse reiese că nici o apreciere juridică nu se poate face fără cunoștința perfectă a faptelor. Când se cunosc în mod precis toate amănuntele faptelor care constituie o relație socială, în acel moment relația juridică se degajează de la sine în mod normal.

Dreptul este în felul acesta o știință rațională, care începe prin constatarea faptelor. Faptul concret în drept este constatarea unei relații sociale și a aprecierii juridice care i se aplică. Din combinarea acestor relații, din completarea lor, din analiza lor cât mai amănunțită, se ajunge la generalizări tot mai înalte, întocmai după cum în științele despre natura externă, procedăm observând faptele, comparându-le și încercând din ele generalizări, pe care le numim legi științifice.

întocmai după cum s-ar putea foarte bine ca marea majoritate a oamenilor să nu înțeleagă un adevăr și totuși el să existe, tot asemenea și în drept s-ar putea foarte bine ca foarte puțină lume să înțeleagă un adevăr și totuși el să existe. Dacă însă, și aceasta e

---

[1] III-I-D-12.

[2] III-I-D-10.

caracteristica raționalității unei discipline, punem ipoteza că mintea aceluia cu care discutăm a ajuns la suficienjtă perfecțiune încât să înțeleagă ceea ce spunem, concluziile și aprecierile juridice pe care le face, trebuie să fie aceleași ca ale noastre.

în acest sens, dreptul este o știință, în primul rând o știință inductivă de observație, întocmai ca științele despre natura externă.

Ca o concluzie generală a acestei analize putem ajunge a face mai cu precizie deosebirea între sociologie și drept.

Se spune anume că dreptul este o știință sociologică. Aceasta e profund adevărat, în sensul că sociologia și toate științele sociale se află la baza dreptului.

Dreptul, studiind relațiile sociale adică relațiile între oameni, pornește de la o primă cunoștință, care este cunoștința sociologică lato sensu.

Dar dreptul nu se confundă cu sociologia, dreptul este altceva, pentru că pornind de la aceste observațiuni concrete, are caracteristic tocmai aprecierea juridică cuprinsă în relația de drept, pe care am analizat-o și *care nu este studiată de sociologie decât ca un fapt care nu se discută;* dreptul prin esența lui o discută, pentru că menirea lui e să o fundeze în mod rațional.

Sociologia poate, și aceasta e foarte interesant pentru drept, să constate care sunt aprecierile care se fac de o societate la un moment dat. Se studiază în felul acesta, instituțiile societății, instituțiile juridice și evoluția lor. Acest studiu sociologic este foarte instructiv întrucât se constată ceea ce este dat.

Dreptul are însă altă misiune, nu aceea de a constata aceea ce este, ci de a degaja ce este drept. Dreptul caută să aplice și eventual să perfecționeze instituțiunile în așa fel încât justiția să se realizeze cât mai desăvârșit. Aceasta nu este și nu poate fi misiunea sociologiei.

Constatarea sociologică constituie condiția preliminară a studiului dreptului, dar nu este însuși esența acestui studiu.

Studiul dreptului caută să descopere în fiecare relație individuală ce este drept și ce nu este drept având în vedere atât conflictele de interese individuale, cât și interesele mari ale societății în care se produc.

Dreptul pornește astfel în orice caz de la cazuri concrete, de la relațiile dintre oameni.

Toți indivizii unei societăți ca persoane au relații între ei; fiecare gest în viața lor în societate implică o relație cu ceilalți membri; fiecare din aceste gesturi comportă o calificare dacă e drept sau nu; rațiunea fiecăruia dintre noi aplică o calificare fiecărei fapte; ea provoacă discuții între noi, dacă a fost dreaptă sau nedreaptă, chiar fără să ne gândim la dreptul pozitiv.

Kant observă cu foarte mult cuvânt, că majoritatea discuțiilor între oameni se agită în jurul ideii de a ști dacă faptele lor sunt drepte sau morale. Așa se petrece de obicei când judecăm faptele altora; ce facem atunci altceva decât să spunem dacă au făcut bine sau rău, dacă au făcut o faptă morală sau imorală, dreaptă sau nedreaptă? Toate aceste discuții constituie subiectul preocupărilor de predilecție ale fiecăruia dintre noi. Fiecare relație socială nouă este în mod necesar învestită cu pecetea dreptului, prin rațiunea noastră.

Din această sumă de aprecieri individuale pe care fiecare membru al societății le face asupra fiecărui fapt al membrilor societății se naște încetul cu încetul, prin comunitatea sufletească normală care se stabilește în sânul unei societăți între diferiții săi membri, un fel de *conștiință juridică comună,* evident cu variații individuale, dar cu o notă generală comună, oricât de vagă ar fi[1].

[1] Asupra dificultății de a constata în mod precis opinia publică: Tarde, *Le public et la foule (Rev. de Paris* 1898); Deslandres, *Etude sur le fondement de la loi (Rev. de dr. public,* 1908); Post, *Einleitung in das **Studium** der ethnologischen Jurisprudenz* (1886, pag. 21).

Este chiar foarte interesant de văzut cum de la popor la popor fiecare are altă mentalitate, fiecare judecă chiar acelaşi fapt concret altfel. Aşa se explică de cele mai multe ori chiar neînţelegerile cele mari dintre popoare.

Această coloratură generală care *se desprinde încetul cu încetul din practica tuturor cazurilor concrete individuale* în societate constituie ceea ce numim *conştiinţa juridică colectivă a societăţii.*

Conştiinţa juridică colectivă întemeindu-se, societatea formulează apoi prin aşa-zisele izvoare formale, cu formulări mult mai precise, *dreptul pozitiv,* legislaţiile pe care le studiem în universitate şi le aplicăm în viaţa de toate zilele. Aceste legislaţii nu sunt altceva decât expresia precizată, cu anume mijloace, a acestei conştiinţe juridice colective, căci altfel nu ar avea nici un rost; ea le serveşte de izvor material, originar. Dacă observăm cu atenţie toate enunţările dreptului pozitiv ele nu sunt în felul acesta decât o urmare a sumei complexe a tuturor aprecierilor juridice care s-au făcut în viaţa socială în fiecare caz concret.

Prin urmare, dispoziţiile legislative şi ele sunt scoase tot printr-o inducţie din cunoştinţa cazurilor concrete; această inducţie se face prin prisma conştiinţei colective cU ajutorul cunoştinţelor pe care le au legislatorii, în sens larg, despre societăţile respective.

întregul drept se întemeiază în felul acesta pe relaţiile juridice concrete individuale de la om la om.

Din aceste relaţii se degajează încetul cu încetul legi generale, care trecând prin prisma cam nebuloasă a conştiinţei juridice colective a societăţii respective, încearcă să se cristalizeze apoi în forme mai precise de drept pozitiv, pentru că fără aceste precizii nici nu s-ar putea aplica.

Aceste cristalizări însă, constituind produsele *tehnicii juridice,* se fac în aşa fel încât ne aflăm în faţa unor realizări care sunt foarte depărtate de idealul de justiţie, care de altfel niciodată nu s-ar putea împlini în întregime, chiar cu mijloacele ştiinţifice cele mai perfecte de cunoaştere ale societăţii respective.

Din textele de lege astfel consacrate, şi în genere din dispoziţiile dreptului pozitiv, se formulează, se degajează apoi *principii* şi construcţii de drept, căci jurisconsulţii caută temeiul logic al fiecărei dispoziţii; ei caută să descopere ce le leagă între ele, şi care sunt principiile din care eventual legiuitorii s-au inspirat, atunci când le-au formulat[1].

Astfel se ajunge la constatarea unor adevăruri mai generale, mult mai interesante decât ceea ce este cuprins în fiecare dispoziţie din fiecare lege şi care explică aceste dispoziţii.

Dar aceste principii însăşi, care, ele însele, pot fi generalizări de elemente de fapt, sau generalizări de aprecieri juridice[2], nu au nici o valoare decât în raport cu cazurile

[1] Comp.: Geny, *Methode d'interpretation* şi *Science et Technique;* M. Leroy, *Le code civil et le droit nouveau,* 1904; Meynial, *Du role de ta logique dans la formation scientifique du droit* (Rev. de Metaphysique, 1908); Mallieux, *L'exegese des codes et la nature du raisonnement juridique* (1908); Dereux, *Etude des diverses conceptions actuelles du contrat* (Rev. cr. de leg. et de jur., 1901); *Delaroue Esquisse de la methode de droit* (1901); Van den Bossche, *La notion et Vinterpretation du droit civil positif dans Ies theories modernes* (Bruxelles, 1907); Van den Eycken, *Methode positive d'interpretation juridique* (1907); Saleilles, *Introd. ă l'etude du droit civil allemand* (1904); Lambert, *La fonction du droit civil compare* (voi. I, 1093); Mornet, *Du role et du droit de la jurisprudence en matiere civile* (1904); Appleton, *La Methode juridique* (1911); Wodon, *Qu. obs. sur Velaboration du droit et la jurisprudence* (Rev. de l'Univ. de Bruxelles, voi. XI); Sauzay, *Essai sur Ies procedes d'elaboration du droit* (1904); G. Jeze, *De l'utilite des etudes theoriques de jurisprudence* (Rev. de dr. public, 1914); *Les Methodes juridiques; L'oeuvre juridique de R. Saleilles;* etc.

[2] III-I-D-13-b.

particulare inițiale din care au ieșit, cu cazurile individuale, și de aceea trebuie mereu controlate, adică mereu puse la punct, pentru ca nu cumva vreodată să ducă la relații concrete nedrepte între oameni.

Adevărurile generale de drept exprimate de conștiința colectivă se prefac astfel ulterior în dispoziții de drept pozitiv. Legislatorii și jurisconsulții încearcă să realizeze aceste adevăruri. Ei le elaborează și încearcă să le aplice în mod practic prin tehnica juridică.

Presupunem, de ex., intrat în conștiința juridică, că copilul nu se poate conduce singur în viață, decât în clipa când a ajuns la maturitate, lată, precum am mai arătat un adevăr, o lege cum o numește Geny. Dar legiuitorul nu ar putea să formuleze pur și simplu astfel de principii, pentru că ar ajunge la dificultăți practice în realizarea lor. Cum să se dovedească în fiecare caz concret, dacă copilul a avut sau nu suficientă rațiune? întreg comerțul juridic ar fi stânjenit. Atunci legiuitorul a ajuns să se gândească la o soluție de expedient și a hotărât că copilul devine major la o anumită vârstă; cu alte cuvinte, a pus prezumția că până la acea vârstă, el nu este cu rațiunea deplină, iar de la această vârstă încolo devine deplin stăpân pe rațiunea sa. Aceasta este o operațiune de tehnică juridică, prin care se încearcă să se realizeze din punct de vedere practic legea cuprinsă în conștiința juridică colectivă. Ea se realizează cu oarecari sacrificii față de această lege. Se poate întâmpla într-adevăr ca un copil sub 21 de ani să fie mult mai matur decât un om peste 21 ani. Legiuitorul, față de această situație, mai încearcă un expedient și instituie ceea ce se numește instituția emancipației pe de o parte, iar pe de altă parte aceea a punerii sub consiliul juridic și a interdicției.

Toate acestea se apropie cât mai mult, având însă mereu în vedere necesitățile practice, de principiul că nu trebuie dată deplină capacitate juridică, decât aceluia care e stăpân pe rațiunea sa.

Realizările prin care se pun în practică sugestiile conștiinței iau astfel numele de tehnică juridică[1].

François Geny, care în cele două lucrări deja citate ale sale, fundamentale în această materie, una asupra "Metodei de interpretare a dreptului privat pozitiv", alta asupra "Științei și tehnicii în dreptul privat", s-a ocupat de aproape, între mulți alți autori, de aceste deosebiri între tehnică și între noțiunile superioare de drept, numește aceste noțiuni legi, spre deosebire de dispozițiile tehnice propriu-zise. în orice caz însă și tehnica, întocmai ca și știința se întemeiază pe fapte. Ea pare ilogică numai pentru că punctul său de vedere este altul: construcțiile ei se explică prin necesitățile practice Sociale.

în felul acesta se vede că întreg dreptul, sub orice aspect l-am privi, se întemeiază înainte de toate pe fapte sociale concrete.

Ca o urmare a tuturor celor spuse, putem înțelege în fine de ce dreptul evoluează. Dreptul nu este fix, ci se schimbă odată cu schimbările care se produc în societatea rspectivă. Idealul fix de justiție rămâne numai ca o simplă directivă formală de gândire, fără care nu am putea să concepem dreptul, dar care nu are un conținut material[2].

Evoluția dreptului se face ca și evoluția tuturor realităților din natură. Ea variază în primul rând în funcție de evoluția societății respective. în sensul acesta, dreptul este o știință socială, este unul din elementele cele mai de seamă care constituie societatea[3].

Asupra evoluției dreptului și deci a societății, cea mai importantă teorie care s-a emis până astăzi este aceea a marelui cugetător englez Herbert Spencer. Spencer a formulat o

---

[1] II-III-A-l;III-l-D-2.

[2] IV-V-3.

[3] m-I-D-7.

teorie generală a realității, care în mare parte a rămas recunoscută până astăzi, numită teoria evoluției. Ea se deosebește de teoria transformismului a lui Darwin, care este mai restrânsă și mai simplă.

Spencer observă anume că evoluția se face de la o formă omogenă primitivă, printr-o diferențiere și sistematizare continuă a realităților, spre o formă cât mai complexă și diferențiată; el aplică această idee la toate realitățile lumii[1].

Iată textul exact al definiției evoluției așa cum a fost dat de Herbert Spencer: "Evoluția este o integrare de materie însoțită de o disipare de mișcare, prin care materia trece de la o omogenitate indefinită, incoerentă, la o eterogenitate definită, coerentă și prin care de asemenea mișcarea reținută suferă o transformare analogă"[2].

După ce însă realitatea a ajuns prin *evoluție* la o formă diferențiată și complexă, începe apoi la un moment dat, *disoluțiunea.* Elementele încep iar să se confunde între ele și să tindă spre haosul primitiv.

Spencer a făcut aplicarea concepției sale la toate ramurile de știință. Toată viața lui Spencer nu a fost de altfel decât încercarea de dovedire a acestei legi a evoluției.

Știm că întregul nostru sistem solar rezultă dintr-o nebuloasă; poate chiar că întreg sistemul stelar rezultă dintr-o nebuloasă primitivă. în această nebuloasă, diferitele corpuri erau haotic amestecate. încetul cu încetul, însă, elementele încep să se despartă, să se distingă între ele, aștrii să capete individualitate; apoi pe fiecare astru se continuă diferențierea, încep să apară forme și corpuri noi și diferențierea se accentuează tot mai mult, mereu între diferitele elemente. Această diferențiere se face însă în același timp cu o sistematizare; dovadă sunt organismele, unde totul este așezat într-o anume ordine spre a produce un efect de ansamblu. Dar, la un moment dat, toate aceste elemente diferențiate încep să se confunde iarăși. La om, la organisme, începe bătrânețea, disoluțiunea, moartea, tot asemenea, în cele din urmă, aștrii converg din nou încetul cu încetul spre haosul primitiv.

*

Totul în lumea aceasta evoluează după această lege, organizarea de la sine, sub forma unei evoluții ascendente, a unei diferențieri sistematizate, până la punctul când începe disoluțiunea.

Același lucru și cu societatea. La început societatea se închează din elemente haotice, care se precizează pe măsură ce activitatea devine mai intensă; instituțiile apar tot mai complexe până la un moment dat, când încep să se șteargă între ele diferențele, să se destrame sistematizările și elementele să înceapă din nou a deveni tot mai omogene: e momentul când începe disoluția societății.

Aceeași lege se aplică și în drept. Dreptul apare la început din elemente haotice și puțin distincte, sub formă de instituții relativ foarte simple. La început în instituțiile juridice deosebite ramuri ale dreptului public nu sunt distincte, nici chiar dreptul privat nu se deosebește bine de cel public. Numai cu încetul fiecare ramură se desprinde din trunchiul primitiv și tot astfel instituțiile unele din altele. Ele devin cu încetul tot mai complexe, se angrenează și se organizează între ele într-o anume formă, care să dea o viață cât mai intensă societății respective, pentru ca în cele din urmă, la bătrânețea societăților respective, elementele distinctive să înceapă iarăși să se piardă și să tindă spre haosul primitiv.

Posterior lui Spencer, s-a emis o accentuare a unei idei care interesează în special dreptul. Este adevărat că evoluția se face prin diferențiere, adică prin înmulțirea cât mai mare a instituțiilor, ceea ce însă este important, în special pentru instituțiile juridice, e că

[1] Primele principii, *Introducere la Sociologie, Sociologia, Justiția.*
[2] *Lespremiersprincipes* de Herbert Spencer, trad. Cazelles, ed. Alean partea a Il-a, cap. XII-XVII.

progresul, adică evoluția, nu s-ar putea face dacă aceste instituții nu coordonează activitățile lor între ele, spre binele general. Dacă aceste instituții luptă între ele, fără ca activitățile lor să fie în nici un fel coordonate, atunci începe disoluția. Caracteristica evoluției este tocmai această sistematizare, această coordonare a activității în vederea unui efect care se produce de la sine în societate. Astfel, Gabriel Tarde[1] observă că, pe lângă diferențiere, este și un element de unificare care se produce în evoluție și această unificare este o unificare rațională.

Dacă ne gândim la ceea ce am spus, că aprecierea juridică are un caracter rațional și tinde deci spre generalizare, înțelegem cum toată evoluția dreptului și progresul său se fac pe de o parte multiplicându-se și perfecționându-se instituțiile spre a se adapta cât mai perfect fiecărui caz concret, iar pe de altă parte elaborându-se noțiunile, care stau la fundamentul lor, în așa fel încât să se ajungă la o cât mai mare generalizare. Astfel vedem cum se manifestă tendința spre generalizare în societățile civilizate.

Din punct de vedere al dreptului pozitiv, de ex. în lumea internațională, sunt tendințe ca dreptul civil, în anumite ramuri ale lui, în special în aceea a obligațiilor, să se unifice. Cam aceleași concepte domină de altfel dreptul civil al tuturor societăților civilizate. Tot asemenea și pentru celelalte ramuri ale dreptului. Sunt unele chiar, unde nevoia de generalizare, de unificare internațională este cât se poate de intensă, cum sunt anumite ramuri ale dreptului comercial spre ex., unde se tinde tot mai mult spre generalizarea dispozițiilor[2].

în acest fel, dreptul merge pe de o parte amplificându-se prin diferențiere, pe de altă parte sistematizându-se în concepții tot mai unitare, care leagă toate realitățile sub o formă complexă, într-un mecanism care constituie un tot.

Acestea spuse, înțelegem de ce societatea juridică, produs al unei lungi evoluții, nu se explică printr-un contract intervenit la un moment dat. Acei care au crezut, cum au fost îndeosebi autorii școlii dreptului natural, că societatea este un produs al înțelegerii oamenilor, desigur că s-au înșelat[3]. Această concepție simplistă asupra începuturilor societății este de altfel astăzi complet înlăturată.

Tot asemenea este azi înlăturată și concepția care socotește societatea ca un simplu organism similar organismului nostru fiziologic, care se dezvoltă în mod orb[4]. Societatea nu este un organism fiziologic. Ea reprezintă un element cu mult mai complex, un element psihic comun între membrii societății.

Putem constata chiar, cu școala sociologică a lui Durkheim[5], că fenomenul sociologic, produs al evoluției, este cu totul altceva decât fenomenul psihologic.

Fenomenul sociologic se constată ca o realitate distinctă care se opune chiar într-un anume sens, celei individuale, spune Durkheim, și cu drept cuvânt.

Dreptul este desigur un fenomen sociologic, căci dacă încercăm să rezistăm, îl simțim îndată sub opunerea aprigă a societății, care poate aduce chiar nimicirea persoanei. Fenomenele sociologice se dovedesc astfel întotdeauna de sine stătătoare.

Aceste fenomene ca un tot prin conexiunile lor constituie societatea, produsul unei lente evoluții istorice. Fără a o cunoaște nu putem înțelege dreptul, evoluția ei explică evoluția dreptului și se face paralel cu ea.

---

[1] *V evolution du droit.*

[2] Comp.: *Tendințele de unificare internațională in dreptul constituțional,* de Mircea Djuvara (comunicare făcută la Institutul Social Român, 1929).

[3] Vezi îndeosebi J. J. Rousseau, *Le Contrat Social* precum și toți autorii școlii dreptului natural. Comp.: IV-I.

[4] IV-1V-I.

[5] IV-IV-3.

2. Mediul fizic și social

Care sunt influențele care se exercită astfel asupra evoluției dreptului ca fenomen social?

Grupările sociale sunt de două feluri: unele voluntare, cum sunt spre pildă societățile și asociațiile în general, al căror rol este așa de mare astăzi; altele sunt naturale, cum este tribul și clanul primitiv, care se constituie în mod natural, cum era "gens" la romani, cum e familia, și cum sunt și națiunile astăzi. Naționalitatea, precum ceea ce numim noi minorități etnice sau religioase, în cadrul unui stat, sunt grupări sociologice naturale. Tot asemenea în fine Statul, cea mai complexă din realitățile sociale, reprezintă și el o grupare sociologică naturală.

Unul dintre elementele sociologice, care desigur exercită o influență directă asupra evoluției dreptului este *rasa.* Cuvântul rasă se înțelege în mai multe feluri.

Teoria clasică distinge mai multe rase primitive: rasa ariană sau indo-europeană, rasa semită, indică, neagră, galbenă. Fiecare are mentalitatea ei proprie și chiar deosebiri fiziologice. în conformitate cu aceste mentalități și constituții proprii fiecărei rase, nasc firește instituții juridice specifice fiecărei rase. Aceeași instituție este greu să se aplice în aceleași împrejurări la două rase distincte.

Se întrebuințează alteori cuvântul "rasă" spre a deosebi chiar și diferitele națiuni între ele, cu mentalitățile lor proprii.

Pe de altă parte Vicontele de Gobineau, face o deosebire între așa numita rasă brahicefală și rasa dolichocefală, prin indicele cranian, măsurând anume distanțe între elementele cutiei craniene, în așa fel încât descoperă la anumite populații anumite constante. Astfel face deosebirea între brachicefali, oameni groși, scurți, cu capul mic, etc, în general rasa mediteraneană, și dolichocefali, oameni înalți, blonzi, cu cutie craniană mare și cu mentalitate aparte, în general rasa germanică.

Nu vom urma pe Vicontele de Gobineau în toate dezvoltările pe care le face și pe care le socotim exagerate. Dar este cert, că fiecare rasă are mentalitatea ei proprie, după cum este cert, că nu există nici o rasă pură.

Toate rasele în acest sens se amestecă între ele și nu putem spune spre pildă, că românii de astăzi sunt de rasă pur latină. Noi suntem un amestec de diferite rase și puțini poate dintre noi au sânge curat latin. Tot asemenea, toate popoarele din lumea de astăzi, din punct de vedere sociologic, sunt produsele unor amestecuri de diferite rase.

Se întâmplă însă fenomenul foarte interesant, că, deși din punct de vedere fizic, nu putem astfel să stabilim o continuitate prin ereditate, ea se constată din punctul de vedere psihologic, al mentalității. Națiunile de astăzi, prezintă aceleași caractere generice psihice, ca acum două mii de ani. Când citim pe Tacit în descrierile despre germani, recunoaștem pe germanii de astăzi, după cum în descrierile făcute despre Gali, recunoaștem poporul francez de astăzi. Când vedem descrierile dacilor și geților, nu ne putem opri să nu recunoaștem, de ex. chiar în îmbrăcămintea lor după columna lui Traian, pe țăranii noștri de astăzi.

Există astfel o persistență în mentalitatea societăților așa de puternică, încât, dacă se absorb rasele, unele de altele, ele pierd mentalitatea lor specifică spre a se adapta

mentalității poporului în care se pierd. Aceasta însă, nu înseamnă că ele nu exercită nici o influență asupra acestei mentalități.

Spre pildă, noi avem în sângele nostru o infiltrație foarte puternică slavă, căci în perioada primitivă de formație a națiunii noastre au venit valuri slave asupra noastră; ele din punct de vedere național s-au pierdut, dar desigur au exercitat o influență asupra sufletului nostru. Istoria dreptului descoperă această influență în instituțiile noastre. Tot asemenea, în special în țările de dincolo de Carpați, s-a exercitat o influență maghiară, care dincoace de Carpați n-a existat, iar în Moldova găsim o influență rusă, una tătărască și una polonă. în timpul din urmă au exercitat mai ales influențe asupra noastră, asupritorii neamului nostru, ungurii, rușii și austriacii; am primit influențe și de la turci și de la bulgari.

Nu există contact între națiuni fără influențe reciproce și ceea ce spunem pentru națiunea noastră, este adevărat pentru toate națiunile din lume.

Prin urmare, rasa, cu mentalitatea ei proprie, joacă desigur, în acest sens larg, un rol mare în evoluția instituțiilor juridice.

Amestecul raselor se face fie prin invazie bruscă și violentă, fie prin infiltrație lentă, iar mentalitatea se influențează fie direct prin aceste amestecuri, fie chiar la distanță. Un exemplu de acest din urmă fel, este influența franceză asupra mentalității instituțiilor noastre. Această influență de departe se face fie prin convingeri, fie de multe ori prin imitații inconștiente, cum a analizat-o Tarde.

Elementele care exercită o influență asupra evoluției instituțiilor juridice sunt toți factorii mediului social și fizic. Conformația și situația geografică, fertilitatea solului, densitatea populației, joacă un rol în evoluția instituțiilor sociale. Alte instituții se adaptează unui popor cu altă situație fizică. Din acest punct de vedere, dar numai în parte, este adevărată teoria lui Taine, care pe la jumătatea veacului precedent căuta să explice evoluția socială numai prin mediul fizic. Această teorie este astăzi depășită, căci se constată, că nu numai mediul fizic influențează și determină evoluția socială, dar și mediul psihic; întregul trecut, întreaga mentalitate, toate aptitudinile unui popor, joacă un rol esențial din acest punct de vedere asupra evoluției sociale în general și asupra evoluției juridice îndeosebi.

în felul acesta se poate vorbi și despre o ereditate juridică. Instituțiile trecute au tendința de a conserva, ele subsistă în societate, rezistă încercărilor de a le schimba și spiritul conservator este din acest punct de vedere una din caracteristicile dreptului.

Instituțiile mari juridice mai sunt influențate și de factorul individual. Ele se mai schimbă așa după cum țara respectivă a avut sau nu norocul să aibă mari oameni de drept și de stat cu concepții juridice. Căci atât oamenii de drept, prin doctrina lor, cât și oamenii de stat, prin creațiile lor personale, influențează desigur într-o mare măsură aspectul pe care-I ia evoluția instituțiilor juridice.

Tot asemenea tehnica juridică de toate zilele, înțelegând prin aceasta, fie felul cum se negociază între oameni actele în mod obișnuit, fie felul cum se elaborează de instanțele judecătorești de legiuitori și de jurisconsulți principiile de drept.

Astfel întreaga istorie, întregul trecut, toate forțele sociale, limba, economia țării respective, industria, comerțul, agricultura, politica, concepțiile morale și științifice, concură spre a exercita o influență puternică asupra evoluției juridice, întocmai cum și dreptul exercită o influență puternică asupra evoluțiilor lor respective.

Dreptul nu se formează astfel prin salturi bruște, ci încetul cu încetul, cum se formează și limba, ca un produs natural al poporului respectiv. Acesta este unul din obiectele

dezvoltărilor aşa-zisei şcoli istorice de la începutul şi jumătatea veacului al XlX-lea din Germania, în cap cu Savigny, Puchta şi alţii, ca urmare a discuţiilor avute cu Hugo în privinţa codificării dreptului[1].

Pentru şcoala istorică codificarea cristalizează ceea ce trebuie să fie fluent, spiritul juridic şi însăşi conştiinţa socială, oprind evoluţia ei. Această conştiinţă socială trebuie să fie lăsată să se manifeste în fiecare caz în parte, ea nu trebuie pe cât posibil să fie închisă în forme fixe.

Timpul a dovedit că şcoala istorică a avut în parte dreptate, întrucât dreptul nu evoluează prin salturi mari şi bruşte, ci într-o măsură importantă numai paralel cu concepţia juridică a societăţii respective. Firul evoluţiei nu se poate rupe artificial. Codificările însă s-au impus în ziua de astăzi, ca element de tehnică juridică de cea mai înaltă utilitate. Nimic nu opreşte azi parlamentele, ca, în conformitate cu conştiinţa juridică respectivă, să modifice părţile devenite de prisos sau greşite.

Dreptul evoluează sub presiunea trecutului şi aceea a organizării prezente a societăţii. El tinde spre forma idealului de justiţie pe care fiecare societate îl concepe după felul ei propriu"[2].

3. Idealul social de justiţie

Am spus că idealul de justiţie din punct de vedere logic este ceva pur formal, care nu are conţinut. Din punct de vedere psihologic însă, fiecare societate are mai mult sau mai puţin un ideal propriu de justiţie; fiecare societate concepe în fiecare moment într-un anumit fel justiţia, care, după cum am arătat, apare ca o generalizare, un reziduu logic al observării tuturor cazurilor concrete şi întâmplărilor din societatea respectivă.

Este interesant de observat, după cum am spus, că în evoluţia istorică nu s-a desprins decât cu încetul ceea ce noi astăzi socotim distinct. Evoluţia s-a făcut astfel printr-o desfacere succesivă a elementelor cuprinse în mod haotic într-o realitate primitivă. Acest trunchi comun nu trebuie confundat cu ramurile care au crescut din el în direcţii deosebite unele de altele; ramurile însă nu se pot explica decât prin el[3].

Evoluţia istorică a idealului social de justiţie poate fi privită mai întâi din punct de vedere al izvorului care se atribuie reglementării juridice şi al fundamentului care i se recunoaşte.

Se poate presupune că primele aşezări juridice au fost datorite forţei, fie forţei unui om, fie a unui grup. Sub forma cea mai primitivă a organizării sociale, o formă care ar fi vecină cu aceea a stării animalice, dar ale cărei urme se recunosc încă azi în unele instituţii şi practici ale dreptului public şi în special ale dreptului ginţilor, reglementarea juridică se recunoaşte ca atare, pentru că a fost impusă de o forţă superioară: idealul social de justiţie se întemeiază pe această idee. Dar în realitate acest stadiu ipotetic ar reprezenta pur şi simplu o negare a ideii de justiţie.

---

[1] IV-II.

[2] în acest sens Jeze scrie "la justice est ce que Ies homes, *d'une epoque donnee, dans un pays donne,* croient juste" *(De l'utilite pratique des etudes theoriques de jurisprudence,* Rev. du dr. public, 1914, p. 313).

[3] III-1-E-I.

în clipa când începe a se recunoaşte un "drept" al forței de a guverna, începe să se desprindă ideea de justiție. Guvernarea se face în interesul guvernantului, desigur, dar el reglementează activitatea guvernaților, aşa încât "între ei" să fie un echilibru juridic: altfel societatea nici nu poate subsista! Este stadiul monarhiilor absolute, al căror tip au fost monarhiile asiatice primitive din antichitate şi care se găseşte desigur azi încă în unele societăți puțin evoluate.

O formă încă mai complexă a fost luată de evoluția conştiinței juridice atunci când monarhia a devenit teocratică. Elementul de justificare, adică juridic, apare astfel încă mai în relief.

în aceste formațiuni primitive justiția pentru cei guvernați trebuie să îndeplinească desigur condițiile raționale care o constituie[1], dar acestea apar la început în forme cu totul primitive, pe care numai evoluția ulterioară le-a rafinat. Astfel este ideea de egalitate, de echivalent, de responsabilitate, de libertate, de act juridic, de persoană, de raport juridic, etc.

Se degajează astfel tot mai mult ideea unui regim civil[2] care reglementează relațiile dintre guvernați, adică a unei concepții de justiție inspirată de rațiune.

Sub această formă dreptul privat începe a se desprinde de cel public; iar acesta din urmă rămâne stăpânit de o concepție autocrată. în sensul acesta voința statului în orice caz nu recunoaşte nici un drept propriu al cetățenilor față de el.

Acesta a fost stadiul antichității clasice, care nu a recunoscut ideea unor drepturi individuale în genere şi încă mai puțin aceea a unei democrații întemeiate pe ideea libertății fundamentale, la care are dreptul fiecare individ. Această idee a fost preparată de departe prin creştinism, elaborată prin reforma religioasă, pusă în practică în mod lent în evoluția dreptului public englez şi în mod brusc în Revoluția franceză pe continent.

Progresul a fost desigur mare atunci când s-a recunoscut că justiția îşi are izvorul în voința poporului, adică atunci când în forma modernă s-a recunoscut democrația[3].

în fine acest progres se desăvârşeşte, cu cât intră mai mult în conştiința socială ideea că poporul însuşi şi în genere organele democrației sunt ținute în legiferare şi guvernare de regulile rațiunii, de idealul de justiție în înțelesul cui mai larg, dreptatea fiind scopul spre care se tinde. Se recunoaşte astfel izvorul acestui ideal nu în voința oricum a cuiva, chiar a unei populații întregi, ci în rațiunea juridică însăşi. Această idee se afirmă la autorii francezi din urmă în dreptul publicat, ca Duguit, Hauriou, Jèze, etc, sub forma unei *superlegalități,* care comandă toată activitatea publică[4].

Evoluția istorică a idealului social de justiție este tot aşa de instructivă din punctul de vedere al conținutului său.

în societățile primitive idealul juridic nu are numai un caracter curat juridic, ci şi unul moral şi religios. Prescripțiile pozitive apar ca un comandament în acelaşi timp juridic, moral şi religios. De aceea şi legile primitive cuprind dispoziții din aceste trei domenii, fără discernământ[5].

[1] **III-I-D-12** şi 13.

[2] II-II-3-d.

[3] **H-IH-A-I; IVI.**

[4] Duguit, *Trăite de droit constitutionnel,* Hauriou, *Droit constitutionnel, Droit public, Droit public et administrați/.*

[5] Exemple: legile lui Mânu, legile lui Moisi, legile lui Mahomed, legile lui Dracone, legile lui Solone, chiar legea celor XII Table la romani.

Totodată dreptul public și cel privat nu sunt desprinse unul de altul. Sancțiunea, chiar în materie privată, are caracter represiv. Dispozițiile sunt confuze și nediferențiate: dreptul suveranului se asimilează în genere cu un drept de proprietate și se supune uneori chiar regulilor lui de transmisiune (de ex. în evul mediu).

încetul cu încetul însă evoluția face să se deosebească aceste elemente între ele. Conștiința colectivă și instituțiile respective fac distincția între drept de o parte, religie și morală de altă parte și tot asemenea între relațiile de drept public și cele de drept privat, aplicându-le concepții deosebite. Astfel sancțiunea privată devine pur restitutivă.

într-un stadiu încă mai înaintat de rafinare dreptul începe a recunoaște tot mai mult importanța existenței societății. Forma individualistă a conștiințe juridice se înlocuiește cu încetul cu una solidaristă, cooperatistă, socială. Funcțiunea statului și a dreptului nu se mai mărginește astfel azi numai la o acțiune restrictivă de poliție și siguranță, ci se transformă într-una activă, extinzându-și tot mai mult atribuțiile, spre a căuta nu numai apărarea, dar încă progresul fiecăruia din cetățeni în urmărirea idealului lui de viață. Căci conștiința juridică contemporană pune tot mai mult postulatul că propășirea fiecăruia în parte este condiția propășirii, la care ceilalți au dreptul. *Nimeni nu este astfel liber să renunțe la propria sa dezvoltare, fără a leza drepturile celorlalți*[1].

---

[1] în acest înțeles vorbește Duguit de "interdependența socială" și de "solidaritate", ca aflându-se la baza întregului drept *(Traité de droit constitutionnel,* precum și toate scrierile sale); tot astfel și Léon Bourgeois în *La Solidarité.*

II. DREPTUL POZITIV

Ce este dreptul pozitiv?

Am studiat relaţia juridică; ea nu este în mod necesar o relaţie de drept pozitiv. Din acest punct de vedere, dreptul pozitiv este numai una din manifestările realităţii relaţiei juridice[1].

Dreptul, pentru concepţia clasică franceză a şcolii exegezei, care a urmat imediat după codificările de la începutul sec. XIX, este dreptul pozitiv, anume legea şi eventual cutuma[2]. Totuşi noţiunea de drept e mai largă: autorii germani vorbesc mai ales de drept şi regulă de drept, *de preferinţă faţă* de regula legii[3].

Când cineva a făgăduit o sumă de bani ne gândim imediat că între cele două părţi s-a stabilit o relaţie juridică, şi socotim că debitorul trebuie să întoarcă la scadenţă suma de bani. Această relaţie juridică, pe care noi o constatăm numai cu raţiunea noastră în observaţiile pe care le-am făcut, este o relaţie independentă de faptul dacă este sau nu garantată de autoritatea statului sub forma de drept pozitiv. Este prin urmare o altă întrebare, de a şti dacă dreptul pozitiv consacră aşa cum o înţelegem noi această relaţie[4].

De multe ori, dovada acestei deosebiri între relaţia juridică, ca atare, şi dreptul pozitiv se face într-un mod evident, atunci când socotim că dreptul pozitiv comite nedreptăţi. Noi constatăm în acest caz că relaţia juridică există într-un fel, şi totuşi dreptul pozitiv o consacră într-un alt fel, pe care îl socotim fals, nedrept. Ori de câte ori o lege este nedreaptă, ori de câte ori o aplicaţie jurisprudenţială ni se pare greşită, în realitate ne aflăm în faţa unui conflict între dreptul pozitiv şi relaţia juridică, aşa cum o constatăm noi că există.

Prin urmare e vorba de două realităţi distincte, dintre care una a fost studiată şi a doua urmează să o studiem acum, în elementele sale.

Montesquieu recunoaşte "une raison primitive, d'oii dérivent des rapports d'equite *antérieurs ă la loi positive* qui Ies etablit "[5]. Pe de altă parte, după cum spune Orlando[6], "din conştiinţa populară, unde rezidă, dreptul se transfuzează şi se elaborează în ştiinţa juridică, pentru ca apoi să ajungă a primi sancţiunea solemnă a autorităţii statului şi să devină lege". Iar Gény, rezumând sub formă de concluzie toată

[1] Geny, *La notion de droit positifă la veille du XX-e siecle,* 1901.

[2] Aubry şi Rau, voi. I, §40; Demolombe, voi. I, No. 114 et s.; Laurent, voi. I, No. 268 et s. Comp. Planck, *Biirgerliches Gesetzbuch,* voi. I, p. 34.

[3] Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts,* §20; Dernburg, *Pandekten,* I-I-IV; Relgelsberger, *Pandekten,* §35.

[4] Carrè de Marlberg, *Theorie generale de VEtat,* No. 73; Dabin, *La philosophie de Vordre juridique positif,* în special p. 34-95.

[5] *L'esprit des lois,* C-I, cap. I.

[6] *Principii di Diritto constituţionale,* No. 169. Comp.: Regelsberger, *Pandekten,* § 12.

gândirea sa[1], zice: "Chiar sub forma sa pozitivă, dreptul ne apare ca un ansamblu de reguli, *ieșite din natura lucrurilor.* Esența sa se așează așadar cu mult deasupra izvoarelor formale pozitive, care nu sunt decât revelații empirice ale lui, destinate numai să dirijeze judecățile umane în mod mai precis, dar, în sine, întotdeauna incomplete și imperfecte".

în fine, marele sociolog Durkheim[2] scrie: "a lua obiceiul de a vedea în voința legislatrice izvorul unic al dreptului, este a lua litera drept spirit, a lua aparența drept realitate. Dreptul se elaborează în organismul însuși al societății și legislatorul nu face decât să consacre o lucrare care s-a făcut fără el".

Regula în sine e aceeași, fie de ex. că e legiferată, fie că nu; nu putem înțelege cum natura ei intimă ar fi alta, numai prin faptul că ea a fost consacrată din afară. Această consacrare, sub formă pozitivă, e numai un element nou care i se adaugă fără să-i schimbe esența, ca ceva extrinsec ei.

Ce este dreptul pozitiv? Dreptul pozitiv este dreptul care se aplică într-o societate dată, la un moment dat, sub auspiciile statului respectiv.

Nu este nici dreptul așa cum ni-l închipuim fiecare din noi, nu este nici dreptul așa cum îl concepe conștiința juridică colectivă, care poate că este în unele cazuri întrucâtva distinctă de modul cum se aplică efectiv dreptul; este o realitate juridică de sine stătătoare, care reprezintă complexul situației realizate a dreptului, într-o organizare de stat dată.

Ne aflăm în fața unui drept pozitiv, când ne aflăm de ex. în fața unei legi, așa cum se aplică. Legea poate să fie bună sau rea, ea poate fi altfel decât o comandă convingerea noastră personală, poate să difere chiar și de conștiința juridică generală în oarecare puncte; poate fi rea, și totuși ea este lege, ea este drept pozitiv, întrucât se aplică în mod zilnic de instanțele judecătorești. Tot asemenea când, în lipsă de legi, există ceea ce se cheamă obiceiuri sau cutume, care se aplică de instanțele judecătorești, ne aflăm în fața unei realități de drept pozitiv.

Chiar mai mult, legea însăși nu este prin sine, strict vorbind, reprezentanța absolută a dreptului pozitiv, chiar într-un sistem de legislație scrisă, cum este al nostru. Căci legea poate să aibă anume prescripții a căror aplicare se face în alt fel.

Aceasta se întâmplă foarte frecvent. Se știe ce însemnătate deosebită are jurisprudența, cum ea depășește câteodată legea, ajunge chiar, uneori, să contrazică textul aparent al legii și să ducă la concluzii la care poate, legiuitorul nici nu s-a gândit. Un exemplu caracteristic de drept privat este teoria, aplicată de jurisprudență, deși doctrina arată că e contrară textelor, a eredului aparent. în dreptul public, și în special în dreptul constituțional, unele din normele cele mai importante nu se deduc în nici un fel din textele constituționale. în acest caz dreptul pozitiv nu este acela formulat în legea scrisă, ci acela care se aplică realmente. Nu poate fi vorba de drept pozitiv, decât numai întru cât este un drept realizat în practică. Prin urmare legea însăși nu apare ca drept pozitiv, decât într-atât, întru cât dispozițiile ei se aplică prin instanțele respective, fie că este vorba de instanțe judecătorești, fie că e vorba de instanțe administrative sau de alte organe. Legea, în acest caz, poate fi un îndreptar, un deziderat, o încercare de a impune instanțelor care o aplică o direcție anumită; dar ea nu este, dacă voim să vorbim exact, expresia perfectă a dreptului pozitiv însuși.

---

[1] *Metode cTinterprétation,* No. 183.

[2] *Rev. internat, de l'enseignement,* 1888-1, p. 47. Comp.: 1V-IV-3.

Atât în dreptul privat, cât şi în dreptul public, unde această diferenţă se evidenţiază încă mai mult, nu numai la noi, dar în toate ţările, lucrul este profund vizibil[1].

De ex. legea scrisă constituţională poate fi în prevederile sale cu totul deosebită de uzanţele şi practicile constituţionale. în ce consistă spre pildă dreptul nostru constituţional? în ceea ce este scris, ca o simplă teorie, în textul Constituţiei, ori în modul cum se desfăşoară realmente viaţa noastră constituţională, cu tendinţele ei proprii? Aceste tendinţe de multe ori nu se potrivesc întocmai cu ceea ce este prevăzut în mod teoretic în prescripţiunile scrise ale Constituţiei.

De altfel, aceste prescripţiuni în foarte multe constituţii sunt împrumutate din ţări străine, unde sunt alte condiţii şi alte împrejurări. Cei ce cunosc viaţa reală constituţională, constată întotdeauna că dreptul pozitiv constituţional este cu totul altul, decât cum ar părea la lumina textelor scrise ale ţării respective[2].

Aşadar dreptul pozitiv este dreptul care se aplică. Cine îl aplică? Organele de stat, eventual şi prin intermediul unei sancţiuni, acolo unde sancţiunea este posibilă şi unde legiuitorul a găsit de cuviinţă s-o prescrie.

Prin urmare, dreptul pozitiv este nu numai dreptul care se aplică, dar cel care se aplică sub garanţia organizării de stat[3].

Dreptul pozitiv se deosebeşte astfel de politica dreptului şi de rezultatul ei, legiferarea. Politica dreptului reprezintă tendinţa de a modifica dreptul pozitiv, de a legifera în conformitate cu anumite idei pe care ni le facem despre dreptate, care n-ar corespunde întocmai prescripţiunilor dreptului pozitiv. Când socotim că o lege nouă este necesară, fie că legislaţia anterioară este insuficientă, fie că este nedreaptă, încercăm astfel să modificăm dreptul pozitiv. Această încercare poate să ajungă câteodată la realizare; dar ea nu este încă drept pozitiv. Politica dreptului, aşa cum am arătat, se întemeiază pe conştiinţa juridică individuală aşa cum se aplică în mulţimea diferitelor cazuri particulare, şi aşa cum se generalizează apoi treptat, prin repetare, în conştiinţa socială respectivă, constituind curentele mari de conştiinţă colectivă. Se repetă anume în fiecare caz particular similar constatarea că o situaţie este nedreaptă, că un raport juridic trebuie apreciat în anumit fel, până ajunge să se creeze un curent

---

' Hugo, *CivilistichesMagazin,* voi. II, 1913, p. 213: "Ein Gesetz ist gerwissermassen *nur die Iniţiative* zu dem wie es *wirklich gehalten wird";* O. Biilow, *Gesetz und Richteramt,* 1885, p. 45: "Das Gesetz ist *nur eine Vorbereitung,* ein *Versuch zur Bewirkung einer rechtlichen Ordnung.* Das Gesetz erteilt nur eine *Anweisung,* wie die Rechtsordnung eingerichtet werden soli"; idem, p. 46: *"Das abstrakte, stumme Gebot des Gesetzes* vermag die vielgestaltigen sturmischen Bewegungen des menschlichen Gemeinlebens nicht vollig Herr zu werden. Die Gesetzgebung denkt den Rechtsgedanken noch nicht fertig. Erst die Rechtsbeteiligten Personen und, wenn diese nicht einmiitig werden erst die Richter *denken ihn zu Ende".* Comp.: Binding, *Handbuch des Strafrechts,* voi. I, p. 34; Adickes, *Zur Lehre von den Rechtsquellen,* p. 6-12; Kloppel, *Gesetz und Obrigkeit,* p. 79 şi 220; Gierke, *Deutsches Privatrecht,* §16; M. Leroy, *La loi;* Mallieux, *L'exegese des codes et la nature du raisonnementjuridique;* R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit priva;* J. Cruet, *La vie du droit et Vimpuissance des lois;* Saleilles, *Introd. â Vet. du droit civil allemand;* Planiol, *Trăite eleni, de droit civil,* voi. 1, No. 14 etc; Scialoja, *Sulla teoria dell'interpretazione delle leggi,* p. 5-6; Geny, *Methode d'interpretation.*

[2] Regimul parlamentar, spre pildă, deşi în principiu e acelaşi, se practică altfel în Anglia, altfel în Franţa, altfel în ţările germanice cu constituţiile cele noi de după război, altfel la noi: în fiecare ţară el are aspectul său cu totul original, cu reguli proprii. Comp. Redslob, *Le regime parlementare.*

[3] Aceasta nu înseamnă că organele de stat îi formulează întotdeauna toate regulile, cum pare a tinde să creadă uneori doctrina germană, împingând până la exces teoria sa a unui "Rechtsstaat" şi afişând că nu ar putea să existe "lacune" în lege. De ex. cutuma nu e formulată de organele statului; dar regulile ei sunt puse sub paza şi sancţiunea organelor de stat.

social general. Când acest curent este destul de eficace, spre a influența puterea statului și în special acea parte din autoritatea statului care deține puterea legislativă, atunci începe politica de modificare a situației juridice existente, tendința spre legiferare. Legiferarea este astfel operațiunea care creează dreptul pozitiv, îl precede și se distinge de el, pentru că are un caracter dinamic, pe când dreptul pozitiv are un caracter static.

Dreptul pozitiv este așadar o realitate juridică deosebită de relația juridică, întrucât el nu consacră decât unele din relațiile juridice existente sau posibile la un moment dat. El este deosebit și de legiferare, care este tocmai operațiunea juridică prin care se constituie dreptul pozitiv.

Dreptul pozitiv se manifestă prin *izvoare,* unul din caracterele sale este *sancțiunea,* acolo unde e posibilă și unde autoritatea de stat o instituie; cuprinsul său stă în *instituții* juridice. Studiul dreptului pozitiv se poate astfel descompune în trei mari capitole.

A. IZVOARELE DREPTULUI POZITIV

Izvoarele dreptului pozitiv sunt de două feluri: formale şi cel material. Această distincţie este esenţială.

Cel material este izvorul real al dreptului pozitiv. Dreptul pozitiv este, ca să spunem astfel, secreţia conştiinţei juridice a societăţii respective. Am arătat cum din relaţiile juridice care se cumulează, se generalizează, naşte acel curent general de opinie, pe care-l numim conştiinţa juridică colectivă a societăţii respective. Din această conştiinţă juridică a societăţii respective naşte dreptul pozitiv, fie că este vorba de dreptul cutumiar când se naşte într-un mod inconştient şi latent, fie că este vorba de legea scrisă, când se face în mod reflectat, prin acţiunea conştientă a legiuitorului. Dar dreptul pozitiv, în orice caz, este rezultatul conştiinţei juridice, mai mult sau mai puţin generalizate, a societăţii respective. Prin urmare, dreptul pozitiv are un singur izvor material, este conştiinţa juridică a societăţii respective.

Această conştiinţă juridică, nefiind decât generalizarea, abstracţia reziduală din toate cazurile individuale de relaţii juridice care se'supun aprecierii noastre în raporturile sociale, are şi ea două părţi, asupra cărora am insistat suficient altă dată[1]: este o parte de fapt, constatarea situaţiilor, fie fizice, fie psihologice şi o parte raţională, de apreciere, care duce cu încetul, combinându-se cu situaţia de fapt, la ceea ce numim idealul de justiţie al unei epoci, la un popor dat.

Acesta este izvorul material al dreptului pozitiv.

Să vedem acum ce sunt izvoarele formale. Dreptul pozitiv, când există, trebuie să fie consacrat prin ceva, trebuie să-l cunoaştem în anumite cristalizări, care să ni-l arate ce este. Trebuie să existe oarecare forme în care să-l găsiırij şi prin care el se manifestă. Aceste forme, care ne arată în ce consistă dreptul pozitiv, sunt izvoarele formale de drept.

Se citează de autori ca izvoare formale: cutuma, legea, doctrina şi jurisprudenţa.

Fiecare din aceste izvoare consacră reguli constatate în situaţii juridice preexistente şi astfel prin generalizarea acestor situaţii ajunge la posibilitatea unor aplicaţiuni la cazuri noi viitoare.

Dintre acestea, ştim că în dreptul nostru legea joacă rol covârşitor ca lege scrisă. Ea nu se realizează însă ca drept pozitiv decât aşa cum apare în practică prin aplicarea pe care i-o face jurisprudenţa. Asemenea cutuma, precum şi doctrina, acolo unde aceste izvoare sunt consacrate, se manifestă ca drept pozitiv prin jurisprudenţa. Jurisprudenţa în sens larg, deşi în genere azi nu e recunoscută ca izvor formal, ne arată totuşi în fapt şi numai ea singură, ca o oglindă fidelă, care este dreptul pozitiv la un moment dat într-o anume ţară[2].

---

[1] III-I-E.

[2] III-II.

1. Izvoarele formale ale dreptului pozitiv

Spre a înțelege semnificația izvoarelor formale, trebuie să ne gândim că ele reprezintă injocțiuni la adresa interpretului spre a-i determina, printr-o regulă de drept, care i se aduce astfel la cunoștință, judecata lui în fiecare caz individual.

In timpurile primitive, în societățile încă amorfe și neorganizate, aceste izvoare lipsesc într-o largă măsură: legi nu sunt sau sunt foarte puține, cutumele nu sunt încă formate. In aceste condiții judecătorul e liber să aprecieze de la caz la caz după chibzuință și credința sa. Uneori judecata lui apare ca o revelație divină[1]. încetul cu încetul însă precedentele se fixează, legile apar cu normele lor, poruncitoare a unei aplicațiuni invariabile. Interpretul, înainte de a face apel la judecata lui individuală, începe a trebui să se supună acestor *autorități;* uneori chiar, și tot mai mult, el e juridicește obligat de organizarea socială respectivă să se supună acestor norme care i se impun. Astfel în concepția noastră de azi, judecătorul și în genere interpretul trebuie să aibă privirea ațintită asupra normelor pe care i le revelează izvoarele formale și trebuie să se supună lor în judecățile individuale pe care le emite.

Aceasta corespunde unei nevoi profunde: nevoia de securitate a societății. Nimic nu poate mai ușor da naștere la nedreptăți, decât libertatea arbitrară lăsată celui care aplică dreptul, de a-l impune în mod variabil după impresiile sale. E una din necesitățile de fapt cele mai de seamă, care asigură ordinea juridică, aceea ca fiecare să știe, pe cât posibil, ce normă i se va aplica și să nu se vadă, în activitatea sa, lăsat pradă inspirațiilor personale și instabilității la care ele pot duce.

Izvoarele formale de drept apar astfel ca o simplă instituție juridică, un mijloc de a asigura o mai bună realizare a justiției, chiar dacă, în fixitatea lor, ar putea avea uneori inconveniente și ar putea duce câteodată la soluții inechitabile: între două rele experiența socială multimilenară a ales pe cel mai mic. Astfel, la noi, legea de ex. apare cu un cuprins eminamente imperativ, impunând în principiu normele, pe care ea le relevă, oricărui judecător: ea cuprinde injoncțiuni adresate de organul de stat care are puterea de fapt cea mai mare în societatea respectivă. Normele cuprinse în izvoarele formale ale dreptului pozitiv au autoritatea morală și materială care derivă din aceste consideratiuni: altă autoritate nu au și nici nu pot avea.

Interpretul trebuie așadar să caute a cunoaște cuprinsul normelor legale. Dar aceste norme sunt simple abstracții, care nu se verifică decât prin practică, în fiecare caz în parte. Astfel aplicarea lor duce uneori la alterarea lor, în orice caz foarte deseori la excrescențe lăturalnice, în afară de ele. Aceste norme reale, aplicate, se fixează prin jurisprudențe și rămân constante, sub presiunea nevoilor practice și a mentalității respective. Judecătorul va trebui în aceste condiții să caute normele dreptului pozitiv în modul cum ele se exprimă prin jurisprudențe[2], iar izvoarele formale rămân numai simple directive.

---

[1] Sumner-Maine, *L'ancien droit,* tr. fr., p. 4-8; Declareuil, *La justice dans Ies coutumes primitives*, Nouv. Rev. hist. du droit, 1889, p. 192-397; Bekker, *Ernst und Scherz iiber unsere Wissenschaft,* p. 45, etc.

[2] Astăzi de altfel o întreagă școală de drept se ocupă de cercetarea dreptului prin jurisprudențe, spre a vedea aspectul pe care-l ia astfel norma legală și spre a-i infuza viața reală, legată de ideea de justiție care trebuie să o domine. Comp.: Meynial, *Les recueils d'arrets et Ies arretistes* (Livre du centenaire du Code civil); Baudet, *L'abbe urretiste,* 1908; G. Cohendy, *La methode d'un arretisle au XlX-e siecle: Labbe,* 1910.

Asemenea directive, ca izvoare formale, se recunosc azi în genere, numai în lege şi uneori, într-o măsură mult mai restrânsă pe continent decât în ţările anglo-saxone, în cutumă. Cutuma a jucat un mare rol până după Revoluţia franceză şi pe continent, dar de atunci legea domină fără contestare, mai ales în urma marilor opere de codificare făcute atât în dreptul privat cât şi în dreptul public.

Am văzut însă că noţiunea însăşi de izvor formal al dreptului pozitiv presupune o realitate juridică preexistentă, o multiplicitate de relaţii juridice, în care raţiunea impune o anume apreciere, generalizând-o. În aceste condiţii nu e de mirare că concepţia care a făcut din lege ca izvor formal un fel de revelaţie divină şi intangibilă, să cedeze pasul realităţilor şi nevoilor practice. Izvoarele formale de drept apar tot mai mult, cu cât li se cercetează rostul mai de aproape, ca simple expediente, ca simple mijloace tehnice, destinate numai să atingă scopul lor social, securitatea şi certitudinea în raporturile juridice. Ori de câte ori, astfel, interese superioare se arată în fapt, izvorul devine elastic în aplicarea lui, el pierde din rigiditate şi duce uneori la aplicaţii cu totul neaşteptate. Aşa se petrece uneori şi în dreptul privat; dar se înţelege că aşa se va petrece foarte deseori în dreptul public şi mai ales în cel constituţional, unde izvorul formal prinde cu totul un alt aspect de elasticitate lărgită, până chiar uneori la o libertate în aplicaţie.

Pe de altă parte, izvoarele formale şi în special legea, ca orice operă umană, sunt departe de a fi perfecte şi sunt departe de a fi complete. O largă zonă de libertate în aprecierea dreptului se desenează tot mai mult în jurul lor, cu cât sunt mai de aproape cunoscute în natura lor şi în modul real cum se aplică[1]. Ele apar astfel ca insuficiente şi relative.

Izvoarele formale se arată astfel unei mai apropiate cercetări, într-o legătură de continuitate nu numai între ele, dar şi cu elementele de fapt pe care au pretenţia că le domină, constituind astfel o scară descendentă în tranziţie continuă, sub forma unei decolorări crescânde a aspectului lor imperativ, până când acesta se pierde cu desăvârşire. "în fond, ceea ce numim izvoare formale ale dreptului pozitiv", scrie cel mai adânc, poate, cercetător al lor, care totuşi a dovedit cât de departe merge cu respectul lor[2], "anume legile, cutumele, autorităţile tradiţionale (adică doctrina şi jurisprudenţa), ce sunt ele altceva, decât numai piese, mai răsărite şi mai bine marcate, a acelei structuri vii care e organizaţia noastră socială?" Şi mai departe[3]: "Dacă reunim şi combinăm împreună, atât izvoarele propriu zise ale dreptului pozitiv, cât şi diversele procedee de metodă, care servesc să degajeze dreptul pozitiv printr-o cercetare mai liberă, ajungem să constatăm o *vastă ierarhie* a metodelor de interpretare juridică, care comportă j\ ele *nuanţe infinite"]*

Legea, într-adevăr, formulă vidă, deoarece este abstractă, se interpretează fie prin logica ei internă, fie prin logic elementelor de fapt care o însoţesc, nevoi sociale, lucrări preparatorii, etc. Pe deasupra textului ei se ţese o pânză deasă de principii şi construcţii juridice, care-i determină un spirit logic şi obiectiv, de multe ori străin de preocupările psihologice ale autorilor ei. Interpretarea extensivă, raţionamentul prin analogie, procedeul prin ficţiuni mai mult sau mai puţin caracterizate, îi extinde şi mai mult aplicarea, alternând astfel în mod evident imperativul de fapt iniţial, pe care-l cuprindea. Şi când aceste mijloace tot nu sunt suficiente, spre a înmlădia textul legii nevoilor imperioase şi evidente ale vieţii practice de toate zilele, atunci intervine chiar şi "o liberă

[1] Geny, *Methode d'intepretation.*

[2] Geny, Loc. cit., No. 164.

[3] Geny, Loc. cit, No. 177.

cercetare" a cazurilor concrete, pe baze ştiinţifice, adică logice şi obiective, cum explică aşa de frumos Gény, căutând să realizeze în fiecare caz cât mai multă justiţie[1]. Astfel în jurul legii sau pe urma unor jurisprudenţe constante se pot crea adevărate cutume. Cutumele însăşi, întrucât reprezintă practici atât de înrădăcinate încât părţile au dreptul să socotească că prin ele îşi exercită un drept pozitiv, care trebuie sancţionat de instanţe, se deosebesc de uzuri, cum sunt cele dintre proprietarii vecini sau cele din comerţ, căci acestea din urmă nu dau naştere la o asemenea credinţă, explică Gény[2], ci sunt socotite ca fiind numai elemente de fapt, prin care se interpretează şi se luminează voinţa părţilor. Gény singur este însă silit să mărturisească, deşi încearcă să facă o distincţie cât mai netă între uzuri convenţionale şi cutumă, că deosebirea, în foarte multe cazuri de aplicare, "se estompează, astfel că la un moment dat uzurile convenţionale se transformă în adevărate cutume"[3]. Cutuma, pe de altă parte, se deosebea, încă înainte de Revoluţia franceză, printr-o nuanţă practică abia perceptibilă de ceea ce numea "raţiunea scrisă", reprezentată prin dreptul roman, a cărui autoritate se socotea foarte mare, dar "ceva mai mică" decât a cutumei consacrate. Cine ar putea măsura aceste nuanţe? în fine, jurisprudenţa, prin repetarea ei constantă şi îndelungată, nu duce oare la situaţii stabile de drept similare cu acelea ale legii şi ale cutumei? Cine ar mai putea azi să încerce în faţa instanţelor judiciare să mai pună în discuţie spre ex. teoria heredelui aparent? Şi totuşi ce tranziţie lentă şi indemarcabilă între o asemenea jurisprudenţa, care, cum spune Geny, are autoritatea "raţională scrisă", cum era înainte dreptul roman, şi altele mai puţin cristalizate, dar totuşi cu autoritate. Chiar numai o singură decizie a unei înalte instanţe poate să deschidă calea unor alte decizii similare în viitor. Şi tot asemenea o doctrină unanimă poate impune o directivă; chiar şi numai o singură consultaţie a unui jurisconsult cu autoritate ar putea uneori determina o soluţie practică.

Iată că elemente care în mod normal sunt socotite ca nefiind izvoare formale, exercită, într-un grad mai mare sau mai mic, aceeaşi autoritate, la care izvoarele formale şi în special legea întotdeauna pretind, dar pe care nu o au întotdeauna. O tranziţie imperceptibilă există de la unele la altele, care face ca în practică, adică în realitatea juridică de toate zilele, şi nu în teorie, o delimitare serioasă a noţiunii de izvor formal al dreptului pozitiv să devină extrem de anevoioasă.

Aceasta cu atât mai mult cu cât cercetările din urmă în această privinţă, ne arată că nici legiuitorul nu poate determina care sunt izvoarele formale ale dreptului pozitiv, decât într-o oarecare măsură. Legea ar putea abroga asemenea izvoare, cum de ex. codul civil a abrogat cutumele anterioare; dar legea nu poate opri formarea de noi cutume în jurul ei, crearea de uzuri, elaborarea unei interpretări extensive, aplicaţiunea largă jurisprudenţială, pe care nevoile imperioase ale zilei le pot impune[4].

Cu drept cuvânt s-a putut astfel spune, aşa cum de altfel am arătat-o mai sus, că "în loc de a accepta ca date primordiale izvoarele formale ale dreptului, care nu sunt, în mod manifest, decât revelaţiile unui *adevăr mai profund,* trebuie să scrutăm acest adevăr în el însuşi"[5]. Iar alţi autori au putut vorbi de o luptă continuă care duce la un echilibru dozat în altfel în fiecare speţă, între "nomocraţie", reprezentând autoritatea, şi "sophocraţie",

[1] *Methode d'interpetation,* passim.
[2] Loco cit., No. 130, 131, 132.
[3] Comp.: Savigny, *Trăite de droit romain,* tr. fr., voi. I, p. 96 şi 193; Regelsberger, Pandekten, §22; Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts,* voi. I, p. 329 et s.
[4] Comp. Geny, *Methode d'Interpretation,* No. 89, 90, 150; M. Leroy, *La loi.*
[5] Geny, *Methode d'Interpretation,* No. 195.

reprezentând libera, dar raționala și obiectiva apreciere a fiecărui caz, pe baze pe cât posibil științifice: dreptul ca știință primează astfel în realitate noțiunii de drept întemeiată pe autoritate[1].

O apreciere rațională și obiectivă, bazată pe date științifice, a fiecărui caz în parte, stă astfel la baza aplicării izvoarelor formale ale dreptului pozitiv, întocmai după cum, precum am arătat, ea stă și la originea formării lor. Acesta este "adevărul mai profund" de care vorbește Gény, dar pe care, poate, nu îl precizează îndeajuns. E vorba de constatarea fiecărei relații juridice individuale, sub dublul său aspect, așa cum l-am descris[2], al elementelor sale de fapt și al elementului său de apreciere rațională juridică. în întreagă această elaborare izvorul formal al dreptului pozitiv joacă și el desigur un rol; dar acest rol nu este deloc, precum s-ar putea crede, absolut, ci are un caracter cu totul relativ, comandat de constatările raționale care se pot face privitor la fiecare speță. Izvoarele formale sunt și ele în acest sens*fapte,* pe care dreptul trebuie să le ia în considerare, fapte de multe ori de o importanță covârșitoare, dar în orice caz fapte, ca oricare altele.

în acest sens, regula cuprinsă în izvorul formal, ca o afirmare a unui imperativ, nu se poate considera, fără a greși în contra spiritului însuși al științei dreptului, ca un simplu act de voință al unui legiuitor, dacă e vorba de lege, sau a unei societăți, dacă e vorba de cutumă. Ea e o constatare rațională, care trebuie pusă în legătură logică cu toate celelalte constatări raționale juridice și în special cu aprecierile juridice multiple ale cazurilor individuale.

Aceasta se vede mai ușor pentru cutumă, care nu poate apărea ca un act de voință al unei autorități și nici chiar ca un act conștient de voință a unei societăți date[3]. Aici ne aflăm pur și simplu în fața unei aprecieri raționale generalizate. în aceste condiții, - deși se pretinde că chestiunea interpretării cutumei nu înfățișează aproape nici o dificultate[4], deoarece norma impusă de ea este de cele mai multe ori chiar o aplicare concretă, sau în orice caz o enunțare foarte simplă, ca orice enunțare de acest fel elaborată pe căi simplificatoare de viață socială, nu putem lua norma cutumiară decât ca o enunțare logică și ca atare comportă toate construcțiile raționamentului, ea trebuind să aibă acea armonie internă pe care rațiunea o impune tuturor creațiilor sale.

Dar problema este mai delicată când e vorba de lege. Aici aparența este că un organ al statului, organul legislativ, fie el monarhul, fie parlamentul, își exprimă o voință, care trebuie respectată ca atare[5]. Am arătat mai sus cât de greșit este a se lua această voință ca o realitate psihologică intangibilă: voința și intenția legiuitorului, la o analiză mai amănunțită, își atenuează, până aproape și-1 pierde, caracterul său psihologic[6].

Dar încă o considerațiune mai este determinantă în această privință. Să nu se uite că legea este*formula* ei; ea consistă în cuvintele, devenite solemne prin forma lor autentică, prin care ea poruncește normele sale, și în afară de aceste cuvinte, de această formulă sacrosanctă, nimic nu are valoare de izvor formal de drept pozitiv, nici voința psihologică a legislatorilor, nici declarațiile lor, nici lucrările pregătitoare: dacă aceste elemente nu sunt sub vreo formă cristalizate în textul solemn al legii și nu contribuie pe calea aceasta

[1] Th. Sternberg, *Einfiihrung in die Rechtswissenschqft,* ed. 2, voi. I, §9-13.

[2] III-I.

[3] Geny, *Methode d'interpretation,* No. 114; Unger, *Osterreichisches Privatrecht,* §5.

[4] Geny, *Methode d'interpretation,* No. 114.

[5] Geny, *Methode d'interpretation,* crede, cu majoritatea doctrinei, că legea e numai expresia unei *voințe* a autorului ei (No. 98, 99, 155), defectuoasă ca orice voință umană (No. 155).

[6] III-1. în această privință, credem, că Geny a văzut exact realitatea.

a-l lumina, ele nu au nici o valoare și în orice caz pot avea numai o valoare ajutătoare, cu totul relativă și redusă[1], iar nu una de izvor formal.

Iată că dintr-odată se face un salt: se înlătură de fapt elementul instabil psihologic al voinței legiuitorului și se erijează în izvor legislativ al dreptului pozitiv numai formula sacrosanctă a legii, adică o enunțare sub formă de judecată rațională. Prin aceasta textul legii prinde o existență de sine stătătoare. El se impune pe cale logică, el are în sine un cuprins rațional, care prin urmare trebuie elaborat ca orice afirmare rațională. Astfel și numai astfel ne putem explica cum se ajunge la posibilitatea dezvoltărilor raționale, cărora în mod evident dreptul le acordă o specială predilecție. Prin ele, prin crearea de principii, de interpretări, de analogii, de ficțiuni, de construcții, ca 0 traducere a armoniei intime care leagă între ele toate raporturile de drept[2], textul rămâne ca un infim element modest dintr-o largă pânză logică țesută pe constatările realităților și nevoilor sociale. Este evident că această superstructură logică are caracterul pe care-l au în știință ipotezele[3], și prin urmare trebuie să se adapteze în mod neîncetat nevoilor zilnice: astfel ajunge a fi, cum s-a întâmplat deseori în istoria dreptului[4], un obstacol la progresul juridic, în loc de a fi tocmai un instrument elastic, dar obiectiv, de adaptare la trebuințele societății respective. Dar toată această elaborare rațională există și e cu atât mai rafinată cu cât știința dreptului e mai înaintată. Ea este produsul adevăratei științe juridice, care, cu atenția mereu îndreptată spre nevoile concrete ale societății și deci spre relațiile juridice individuale dintre persoane, nu se poate mărgini exclusiv numai la exegeza unor texte moarte, ci prin ele, și chiar uneori pe deasupra lor, trebuie să satisfacă, prin acțiunea armonizatoare a rațiunii, nevoile superioare de justiție pentru care aceste izvoare formale există.

In aceste condiții, ca o concluzie, constatăm că izvoarele formale ale dreptului pozitiv au o valoare relativă, ca orice fapte și instituții sociale; ele nu-și au o semnificație în sine, ci numai în vederea scopului superior pentru care există și pe care singur trebuie să-l servească; acest scop este constatarea cât mai corectă a relațiilor juridice individuale dintre persoane; prin urmare ele tind la realizarea cât mai perfectă a justiției și a echității[5], și astfel rostul lor nu există decât în funcție de cazurile individuale, de spețe; ca o urmare, dreptul se va găsi cristalizat jnjurisprudențele care-l consacră, așa cum îl consacră, uneori cu o destul de mare libertate față de pretențiile aparente ale izvoarelor formale.

Ca orice realitate juridică, izvoarele formale ale dreptului pozitiv, precum era de așteptat față de toate constatările făcute până acum, au un înțeles logic și se interpretează, înviind abstracțiile pe care ele le reprezintă[6] numai cu referire la relațiile juridice individuale.

[1] Geny, *Methode d'interpretation,* No. 92: "Le signe specifique de la loi ecrite, c'est la *forme.* C'est une volonte *coulee dans uneformule verbale";* No. 101: "C'est â la formule qu'il faut demander la revelation de la volonte legislative: c'est â la formule de la loi que l'on doit s'adresser tout d'abord". Comp.: No. 102-106.

[2] Bertrand, *Discours de rentree ă Vaudience solennelle de la Courde Cassation,* 16 oct. 1888.

[3] Henri Poincare, *Science et Hipothese;* Geny, *Methode d'interpretation,* No. 68.

[4] Un caz caracteristic a fost regimul Castelor la Indieni, care cristalizându-se a oprit progresul. Sumner Máine, *L'ancien droit,* Bougle, *Le regime des Castes.*

[5] Geny, *Methode d'interpretation,* passim, în special: Prefața de Saleilles și No. 15, 25, 106, 195, 208, 216, 219. Comp. Dernburg, *Pandekten,* §19; Endemann, *Einfuhrung in das Studium des biirgerlichen Gesetzbuchs,* 1899, voi. 1, p. 27.

* Geny, *Methode d'interpretation,No.* 13,47, 147, 148, 154.

a) Cutuma

Cutuma, obiceiul juridic, sau, cum s-a numit în trecutul nostru, obiceiul pământului, se naște prin repetarea aplicării unei aceleiași idei juridice într-un mare număr de cazuri individuale succesive, prin creare de precedente. Cutuma își scoate autoritatea din "o practică imemorabilă, considerată ca lege din strămoși", spre deosebire de anumite uzuri, cum sunt uzurile comerciale, care reprezintă "felul tacit în care părțile au înțeles să convină, așa cum rezultă dintr-o practică dovedită"[1]. Aceste din urmă au astfel un caracter convențional și, ca orice fapt, trebuie dovedite înaintea instanțelor judecătorești în întregimea lor. Cutuma, din contra, reprezentând dreptul pozitiv, poate fi invocată de-a dreptul de instanță, când aceasta o cunoaște[2].

Cutuma, ca să existe, presupune așadar pe de o parte un uz, o practică a justițiabililor, veche și necontestabilă; dar pe de alta ea reprezintă și ideea că norma pe care o implică nu poate fi serios contrazisă de cei interesați, că, prin urmare, în recunoștința lor, stă în mod normal recunoașterea unui adevărat drept care se poate revendica ca atare, sub sancțiunea juridică[3].

O constatare de fapt este astfel condiția cutumei, *inveterata consuetudo,* care dă conștiința ce este drept și necesar, *opinio necessitatis.*

Dacă se face o analiză atentă a cutumei ca izvor formal al dreptului pozitiv se va constata că ea se întemeiază în prim-rând pe cazuri concrete care au precedat, așa-zisele precedente. Aceste cazuri au trebuit să fie consacrate, adică să se recunoască valoarea lor juridică, întocmai cum se recunoaște valoarea juridică a unei legi în sistemul nostru. În fiecare din aceste cazuri concrete, rațiunea juridică analizează complexul de relații juridice care-1 compun, și constată că unele se repetă: în felul acesta se constituie o noțiune generală, degajându-se ceea ce e comun într-o serie de cazuri concrete; aceasta este *norma generală* astfel consacrată prin cutumă. Numai grație acestei noțiuni generale se poate în fine apoi găsi într-un caz nou o asemănare cu cazurile precedente: se constată că o anume relație juridică se repetă și în acest caz nou. în felul acesta cutuma se aplică la cazurile care survin; ele sunt rezolvate printr-un act de aplicare a normelor generale cutumiare și aceasta se face prin jurisprudență în sens larg. Jurisprudența aplică așadar, și deci interpretează, normele cutumiare, cum ar face cu normele legale.

Cutuma stă astfel într-o practică îndelungată socotită ca dreaptă. Ea are prin urmare o realitate distinctă de jurisprudență. Aceasta are datoria să o constate și să o aplice, adică, în sens larg, o interpretează. Numai prin jurisprudență cutuma se consacră. Pe de altă parte o jurisprudență constantă poate crea cutume.

Inconvenientele cutumei stau în mobilitatea ei, mai ales în forma ei inițială. Ea se poate schimba. Deci o nesiguranță. Are însă în acest stadiu avantajul plasticității, întrucât regula de drept se adaptează la început întocmai necesităților sociale.

în orice caz cutuma este foarte greu de constatat. Legea se constată foarte ușor după textul său.

în sfârșit, cutuma odată fixată nu este elastică: ea rămâne, persistă în practică, printr-o forță specifică de inerție, prin acel instinct de conservare care stă la baza oricărei practici

[1] Thaller, *Trăite elem. de droit commercial,* 1910, No. 49; Regelsberger, *Pandekten,* §22; Kohler, *Lehrbuch des biirgerlichen Rechts,* §35.

[2] Geny, *Methode d'interpretation.* No. 118; Gierke, *Deutsches Privatrecht,* 1895, voi. 1, p. 174 etc.

[3] Geny, *Methode d'interpretation,* No. 119.

sociale. Chiar dacă se simte nevoia unei soluţii noi, este foarte greu de obţinut. Nu există mijlocul juridic rapid şi eficace de a schimba o stare de drept, aşa că, de multe ori, cutuma, în loc să fie spre folos, poate să ducă la cristalizarea unei practici juridice de drept pozitiv care să fie un impediment real, şi câteodată fatal, pentru dezvoltarea societăţii.

Cutuma însă în orice caz nu este în sine un fenomen de drept privat. Ea este consacrată şi garantată, în aplicarea ei, de autoritatea de stat şi numai într-atât devine drept pozitiv. Deşi ea poate fi creată prin activitatea particularilor, totuşi statul, prin autorităţi şi prin instanţele judecătoreşti, o aplică aşa cum s-a creat. Prin urmare, din acest punct de vedere, ea se aseamănă cu legea scrisă.

Prin aceasta cutuma se deosebeşte însă nu numai de uzurile convenţionale, dar şi de simplele obiceiuri, care nu au nimic de-a face cu dreptul pozitiv. Asemenea obiceiuri, care sunt apropiate ca structură de formaţiune, de cutumele juridice, nu sunt drept pozitiv pentru că nu sunt aplicate de instanţe sub garanţia statului şi eventual, sub presiunea sancţiunilor. Cutuma, din acest punct de vedere, joacă exact acelaşi rol pe care în legislaţia noastră îl joacă legea. înţelegem foarte bine că obiceiul de exemplu de a prăznui cu steaua anul nou nu este drept pozitiv, pe când cutuma este.

Atunci când cutuma nu este consacrată de instanţe judidicare, ci ea se constată din acţiunea repetată a unui organ de drept public, ea constituie *uzanţele.* Astfel în dreptul constituţional şi în genere în dreptul public de pretutindeni joacă mare rol uzanţele.

în ceea ce priveşte fundamentul raţional al cutumei, s-a spus, şi aceasta este teoria clasică, că ea se întemeiază pe aprobarea tacită a legislatorului, fiind un fel de lege consimţită în rfied^ tacit[1]. Ceea ce incontestabil trebuie reţinut din această idee, pe care Gèny o socoteşte contrară oricărui adevăr istoric[2], este că autoritatea de stat consacră cutuma prin sancţiunea pe care i-o dau instanţele judecătoreşti; chiar dacă ea nu formulează regulile cutumei, dar le consfinţeşte, aşa cum ele reies din practicile vechi recunoscute.

în orice caz, cutuma corespunde unui fapt natural în societate, nevoii de securitate, de egalitate de tratament şi deci de justiţie[3].

întrebarea ce valoare mai poate avea astăzi cutuma, în legislaţia noastră continentală, cu codificările ei aşa de complete, este o altă problemă. în dreptul public intern desigur că, sub forma oarecum atenuantă de uzanţe, ea joacă un rol foarte mare. De asemenea în dreptul internaţional. în dreptul intern privat, unde codificările au desfiinţat cutumele anterioare, ca izvoare formale de drept pozitiv, în toate materialele reglementate de ele[4], cutuma totuşi mai poate juca un rol, atunci când se formează pentru interpretarea, dezvoltarea sau chiar completarea legii, juxtapunându-se astfel legii[5].

Ca exemple de asemenea cutume moderne se dau de obicei acelea referitoare la proprietatea funciară, la vecinătate, la dreptul soţiei de a purta numele bărbatului, la anumite practici de autentificare (în special notariale), la valoarea actelor de notorietate, la anume practici administrative, la practicile comerciale, industriale, agricole (spre ex. la

[1] Geny, *Methode dinterpretation,* No. 114. Ad: Julianus, fr. 32; Hermogenianus, fr. 35, D., *De legibus,* I, 3; Cajus, Comm., III, 82; Ulpianus, *De legibus,* 4.

[2] Geny, loc. cit. Comp.: Unger, *Osterreichisches Privatrecht,* §5.

[3] Regelsberger, Pandekten, §17; Dernburg, Pandekten, 1896, voi. I, p. 60; Korkounov, *Cours de theorie generale du droit,* tr. fr., §52; Capitant, *Introd. ă Vet. du droit civil,* 1912, p. 25-26.

[4] Să nu se uite că în unele regiuni din România şi anume în apusul Ardealului, menţinându-se încă sistema de legislaţie ungară, cutuma este încă izvorul formal al dreptului civil pozitiv.

[5] Geny, *Methode d'interpretation.* No. 129. Comp.: Lefebvre, *La coutume comme source formelle du droit en droit francais contemporain,* 1906; Vallette, *Du role de la coutume* etc, 1908; Capitant, *Introd. ă Vet, du droit civil,* 1912, p. 26. Vezi şi *Şcoala istorică,* IV-II.

noi în privința ieșirii din moșie și a folosinței moșiei de arendași în ultimul an) acelea ale profesiunilor libere (în ceea ce privește onorariul de ex.), etc. întrucât bineînțeles toate aceste materii nu sunt reglementate expres.

în orice caz, în genere, nu se acordă virtute efectivă unei cutume contrarii ordinii publice și bunelor moravuri și nici unei cutume care ar abroga sau ar desființa prin neusagiu legea *{consuetudo abrogatoria* și *desuetudo).* în Anglia chiar, țara clasică a dreptului cutumiar, se aplică întotdeauna legile, oricât de vechi ar fi, chiar dacă au fost de mult uitate[1].

b) Legea

Legea, spre deosebire de cutumă, presupune un act reflectat de formulare a unei norme de drept, emanațiune directă a autorității statului, și anume a organului care, în organizarea respectivă constituțională, deține puterea legislativă, și apoi un act de voință care consacră acea normă.

Fiind un act conștient și reflectat al unui organ al statului, legea are o superioritate față de cutumă.

Legea este revoluționară, pe când cutuma este esențialmente conservatoare: legea poate să modifice oricând o situație de drept pozitiv, ea poate chiar desființa o cutumă și introduce dispoziții cu totul noi.

în fapt, însă, ea niciodată nu poate interveni decât până la un punct în conformitate cu nevoile și cu conștiința juridică a societății respective, pentru că altfel legea devine inaplicabilă. De aceea se și poate vorbi astăzi de o revoltă a faptelor în contra legilor. Autorii se ocupă astăzi de rolul restrâns pe care-l are posibilitatea legislativă. Dar revolta aceasta a faptelor în contra legilor nu este un fenomen recent. Ea există de când există dreptul. întreaga evoluție a dreptului roman, care, de la forma primitivă și simplă a celor XII table, a dus la admirabila înflorire din timpul din urmă, baza întregii noastre legislații private, ne-o dovedește cu prisosință. întreaga evoluție a dreptului roman nu este decât o continuă revoltă a faptelor contra legilor, care sunt puse la punct și adaptate nevoilor noi, iar jurisprudența pretoriană n-a fost altceva decât un rtiijloc de adaptare, de felul acesta, al legilor la fapte. Legea nu poate să trăiască indefinit fixă, ea trebuie să se adapteze la fapte. Legea nu poate să vină pieptiș în contra realităților, căci atunci devine cu desăvârșire inaplicabilă. De aceea, cu drept cuvânt, se poate spune că faptele, - și aici, ca în toate domeniile dreptului, pe care le-am analizat, sau le vom mai analiza, - constituie elementul esențial în determinarea relațiilor juridice.

Legea de obicei este scrisă și ne vine greu azi chiar să concepem o lege care n-ar fi scrisă. în principiu, însă, aceasta este posibil în societăți primitive. Filozoful englez Bentham, iar pe Continent întreaga mișcare raționalistă a sec. al XVIII-lea a preconizat legea scrisă ca un produs al rațiunii reflectate.

Când nu este scrisă, legea se deosebește încă de cutumă prin aceea că e dictată de autoritatea publică, pe când cutuma e numai consacrată de ea.

Legea are un avantaj, din acest punct de vedere, acel al fixității: dreptul pozitiv nu se modifică până ce nu intervine o nouă lege și astfel fiecare știe în ce consistă.

Legea se constată ușor, pentru că fiecare nu are decât să se îndrepte la textul ei. Totuși, la început legea scrisă nu a fost publică, pentru ca fiecare să o poată ușor constata.

[1] Blackstone, *Commentaires sur Ies lois anglaises,* tr. fr., 1822, voi. I, p. 120; Stephen's, *New Commentaries on the laws ofEngland,* voi. I, p. 60.

Securitatea, această mare nevoie care se află la baza întregului comerţ juridic, capătă o satisfacere mai deplină de pe urma legii scrise decât de pe urma cutumelor. Prima condiţie pentru ca justiţia să se realizeze este ca fiecare să ştie ce-l aşteaptă. Legea cât de rea, dacă e precisă şi cunoscută, poate constitui un avantaj. De aceea însemnătatea fixităţii jurisprudenţelor, organizată la noi prin Curtea de Casaţie; de aici necesitatea de a nu se schimba legile în toate zilele; de aici acel conservatorism al dreptului, care este una din calităţile lui cele mai de seamă. Justiţia trebuie să se întemeieze pe o continuitate, tocmai spre a ocroti dreptul fiecăruia; dacă ne-am afla în faţa unei continue fluctuaţii, desigur că, în loc de ordinea publică la care dreptul tinde am ajunge la un haos în care drepturile fiecăruia ar fi compromise.

Legea este o normă juridică generală cu caracter obligatoriu şi permanent, prescrisă de o autoritate publică de stat, eventual sub sancţiunea forţei publice.

Sa lămurim aceasta definiţie in câteva cuvinte.

Un regulament intern, într-o societate particulară, un regulament de funcţionare a unei societăţi este şi el o regulă socială obligatorie, dar nu este prescrisă de autoritatea de stat.

Un regulament public, prescris de autoritatea comunală sau judeţeană, este însă lege, deşi nu emană de la autoritatea suverană, ci de la o autoritate în subordine, cum este comuna, judeţul. De asemenea, un regulament de administraţie publică lămuritor al unei legi, regulament care complectează legea propriu-zisă, nu emană de la puterea legiuitoare, organizată în stat, şi totuşi este lege, în înţelesul larg de izvor formal de drept pozitiv.

Fiind vorba de o regulă generală obligatorie, s-a spus că ea n-ar emana totdeauna de la autoritatea de stat. Am mai vorbit despre contractul colectiv de muncă şi despre contractul de adeziune. Ele cuprind dispoziţii generale obligatorii, care nu emană direct de la stat. Aceasta este evident, cum foarte bine observă Duguit. Dar aceste dispoziţii sunt garantate de autoritatea de stat, aşa că ele se întemeiază în realitate pe alte dispoziţii, acelea ale unei legi, care consacră posibilitatea unui contract colectiv, sau de adeziune. Contractele de felul acesta cuprind reguli care se generalizează în organizarea sindicalistă de astăzi şi se impun unui foarte mare număr de cetăţeni. Dar aceasta se face pentru că statul a îngăduit-o, prin legislaţia lui. Dacă statul s-ar opune, nu ar exista. Prin urmare, în ultimă analiză, legea emană numai de la organul public.

Regulile, care constituie legea, trebuie să fie cu caracter general şi permanent. De aceea, un ordin de mobilizare nu este lege. Tot asemenea un act, prin care Parlamentul autoriză un împrumut, nu este o lege, deşi este dat exact în formele unei legi. în acest caz ia numele de lege formală, care este în realitate un act administrativ din punct de vedere material, şi nu un act legislativ. Generalitatea este, cum a spus Rousseau[1], garanţia cea mai evidentă a regimului legal. Ea este de esenţa însăşi a legii. Permanenţa derivă din generalitate. Permanenţa nu trebuie însă înţeleasă ca o perpetuitate: legea poate fi pusă în vigoare cu termen *a quo* sau termen *ad quem.* Tot astfel generalitatea nu trebuie înţeleasă ca o universalitate: nu e necesar ca o lege să se aplice pe întreg teritoriul unei ţări, deşi aceasta ar putea fi uneori de dorit; - iar pe de altă parte dispoziţiile ei se pot aplica în fapt chiar şi unei singure persoane, căci e destul ca ea să prescrie în principiu, pentru oricare persoană ar fi în condiţiile prescrise.

---

[1] *Contrat social,* Cartea I, cap. VI; Esmein, *Elements,* p. 15, ed. 5; Duguit, *Trăite de droit constitutionnel;* Jeze, *Principes generaux du droit administraţi/,* p. 56; Planiol, *Trăite elem. de droit civil,* ed. 6, I, p. 64; Capitant, *Introd. ă Vet. du droit civil,* ed. 2, p. 35; tot astfel Blackstone, Bagehot, Bluntschli, O. Mayer. Comp. III-I-D-13-b.

Teoria generalității legii a întâmpinat totuși la unii autori obiecții serioase.

S-a spus astfel că legea, ca expresie a voinței suverane în sistemul nostru constituțional este atotputinte și, după cum poate reglementa situațiile juridice pe cale generală, ar putea-o face și pe cale individuală, de la caz la caz[1]. Chiar dacă această concepție ar fi adevărată în dreptul pozitiv[2], încă ar trebui să observăm că în această din urmă ipoteză legiuitorul, printr-o lege *ca formă,* ar face de fapt un act de o altă natură *materială,* fie un act de execuție, de ex. un act administrativ, fie un act jurisdicțional. Căci în realitate, în acest caz, el *aplică* norme generale, chiar dacă nu au fost anterior consacrate ca norme de drept pozitiv, și printr-aceasta, prin elaborarea inerentă logicii juridice, el consacră într-o anume măsură asemenea norme. Știm, într-adevăr, că consacrarea și deci afirmarea, sub orice formă, a unui drept subiectiv implică în sine în mod necesar afirmarea unei norme de drept obiectiv[3].

Dar în contra unei asemenea legi s-ar putea ridica obiecții în ceea ce privește legitimitatea ei, când e vorba de consacrarea unor drepturi particulare într-un caz concret, cum a arătat cu multă dreptate Duguit[4]. în special într-un regim ca al nostru sau cel american de codificare constituțională, în care legile pot fi cenzurate de instanțele juridice, cu prilejul fiecărei spețe, atunci când sunt contrarii constituției, o asemenea lege individuală ar putea foarte ușor fi considerată ca ilegală.

Se dau ca exemple caracteristice de legi individuale aceea franceză din 20 noiembrie 1873, care a dat personal titlul de Președinte de republică Mareșalului Mac-Mahon pe timp de șapte ani,precum și aceea franceză din 22 iulie 1893, prin care în mod excepțional s-au prelungit puterile viitoarei legislaturi cu încă câteva luni peste termenul fixat (tot asmeenea a procedat Parlamentul francez și în cursul războiului modial, prelungindu-și legislația până la facerea păcii).

Să procedăm însă la o analiză amănunțită a situațiilor astfel create.

O lege poate desigur să creeze organe de stat (organe corporative), reglementându-le funcțiunile și durata, fără ca printr-aceasta să înceteze a fi o lege generală, pentru că nu are în vedere o anume persoană și edictează dispozițiile sale cu referire la orice persoană ar fi deținătoare ale puterilor organelor astfel create. Numirea unei persoane în aceste funcțiuni este însă un act de altă natură decât cea legislativă, căci prin ea se învestește acea persoană cu drepturi generale legale preexistente; este un act condițiune și nu un act generator de situații generale de drept, cum foarte bine explică Jeze[5]. Prin urmare, o asemenea învestire, oricât ar fi făcută de parlament, nu este o lege în sensul material științific, ci numai din punctul de vedere al formei. De altfel nu se poate contesta parlamentului dreptul nu numai de a determina structura și funcțiunile organelor statului, pe cale legislativă, dar încă, dacă socotește de cuviință, de a face asemenea numiri, de obicei lăsate în sarcina puterii executive; căci organizarea însăși a statului este de competența sa, în dreptul nostru pozitiv, deși nu e întotdeauna o operație legislativă[6].

în cazul legilor menționate din 20 noiembrie 1873 și 22 iulie 1893 puterea legislativă a făcut prin urmare o dublă operație. Pe de o parte a reglementat unele organe etatice, fixând

[1] Laband, *Droit public de VEmpire allemand,* tr. fr., voi. II, p. 260 etc; Jellinek, *Theorie generale de l'Etat,* tr. fr., p. 236; Cahen, *La loi et le règlement,* p. 113.

[2] Carre de Marlberg, *Theorie generale de l'Etat,* No. 110.

[3] III-I-D-13-c.

[4] *Trăité de droit constitutionnel,* voi. I, p. 217; *L'Etat,* p. 533 și 536.

[5] IV-IV-6; III-I-B-3-a.

[6] Laband, *Droit public de l'empire allemand,* voi. II, p. 516 et s.

sau prelungind termenul de funcționare, ceea ce este desigur un act legislativ general; pe de altă parte a făcut o desemnare a persoanelor învestite cu autoritatea corespondentă numindu-le individual, ceea ce nu este un act legislativ, ci unul de executare a legii.

Prin urmare, ori de câte ori ne aflăm în fața unei legi, în sens științific, ea va avea caracter general.

în orice caz însă, legea trebuie să creeze astfel o situație juridică. O simplă proclamare, de ex., că un cetățean a binemeritat de la patrie, nu este o lege în sens material, adică științific. Și astfel se vede încă o dată că legea nu are înțeles decât referitor la relațiile juridice individuale, precum am arătat, ca orice izvor formal al dreptului pozitiv: altfel nu e un asemenea izvor.

Legea, astfel înțeleasă, este desigur în fapt, cum spune Gèny[1], expresia de voință "a unor oameni, fixată într-o formulă verbală". Dar care este fundamentul rațional al autorității sale? Școala istorică are desigur în parte dreptate când socotește că legislatorul este un organ, prin natura lui imperfect, al conștiinței juridice populare, izvor din urmă al dreptului pozitiv[2]. De asemenea nu se poate înlătura așa de ușor, cum se crede, concepția lui Rousseau[3], după care legea este expresiunea voinței generale, dacă se înțelege prin voință generală, așa cum a arătat de mai multe ori Rousseau însuși, nu o voință psihologică, ci ceea ce trebuie să convină intereselor generale ale societății respective. Legea este în realitate destinată să asigure ordinea juridică într-o societate dată; scopul ei este astfel justiția, adică reglementarea echitabilă, pe cale rațională și obiectivă, a relațiilor juridice individuale dintre persoane. Ea nu are prin urmare o valoare de sine stătătoare, ci e în funcțiune de ceea ce trebuie să realizeze. De aceea nici nu se poate pune ca principiu că vreodată legiuitorul a vrut nedreptatea; el poate deseori greși, dar ideea justiției domină în mod imperativ orice concepție a legii și face astfel din ea o realitate logică, supusă tuturor construcțiilor și deducțiilor raționale pe care știința dreptului le manifestă.

Dar cum conceptul acesta de justiție e nesigur și variabil, cum în orice caz el are nevoie de precizări pentru aplicarea lui practică, legea are tocmai misiunea să-1 fixeze și să-1 transpună pe terenul aplicabilității imediate. Principiul de securitate, ca bază a relațiilor juste între persoane, explică astfel autoritatea legii, ca pentru orice alt izvor formal de drept. în această perspectivă legea apare ca o *"informațiune,* foarte limitată, de ceea ce e drept"[4]. Nu este tocmai exact, pe de altă parte, a se spune, cum face Gèny[5], că legea își soarbe autoritatea din faptul puterii de care dispun cei care au formulat-o. De altfel nu trebuie uitată observația caracteristică și foarte importantă, pe care chiar Gèny o face[6], că legea trăiește chiar și după ce autoritatea fare a formulat-o a dispărut, că ea subsistă indefinit, până când o nouă lege o abrogă[7]. Legea își soarbe autoritatea din principiul de justiție, pe care, formal cel puțin, îl reprezintă. De aceea s-a și putut vorbi, de personalități ca Duguit, Hauriou, Jèze, de o "superlegalitate"[8].

[1] Geny, *Methode d'Interpretation,* No. 93.
[2] III-II-A-2; IV-II.
[3] *Contrat Social,* C. II, cap. VI; Hegel, *Philosophie des Rechts,* §82.
[4] Gèny, *Methode d'Interpretation,* No. 183.
[5] Geny, *Methode d'Interpretation,* No. 93.
[6] Geny, *Methode d'Interpretation,* No. 94.
[7] Regelsberger, *Pandekten,* §18.
[8] Duguit, *Trăite de droit constitutionnel;* Hauriou, *Droit constitutionnel;* Jeze, *Principes generaux du droitadministrați/.*

Formula textului legii, cu înțelesul logic pe care ea îl cuprinde, se inserează astfel în toată construcția rațională a dreptului, pentru a-și îndeplini cât mai bine singura ei misiune, asigurarea ordinii juridice, adică respectul persoanelor în relațiile dintre ele.

Elementul său inițial, voința depusă de autorul ei în formula textului, se preface astfel în perspectiva juridică și ia un aspect rațional, cu o extensie virtuală indefinită.

Acel element inițial, intenția psihologică prin care s-a născut, este desigur, ca orice produs omenesc, ceva mărginit, supus greșelii, și nu poate avea niciodată pretenția serioasă de a fi îmbrățișat toate ipotezele, oricare ar fi ele în viața prezentă și viitoare a societății. Este astfel, contrar concepției clasice care aproape a predominat în Germania până după introducerea noului cod civil, imposibil să se spună că legea nu poate avea "lacune" (Liicken)[1]. Aceste lacune există, ele în orice caz sunt posibile[2]. Dar deasupra textului legii se țese pânza rațională a interpretării, se face apel la orice alte izvoare de drept spre a nu se lăsa cazurile individuale fără soluții; se ajunge chiar, în afară de orice izvor formal, la acea "liberă cercetare științifică", întemeiată pe cunoștințe raționale și obiective[3]: în aceste condiții, dacă legea poatea avea lacune, dreptul nu le poate avea, în tot complexul său, și se poate astfel vorbi de o "logische Geschlossenheit des Rechts"[4].

în aceste condiții, nu se poate vorbi de "o aplicare matematică a legii"[5], cum însuși Gény o recunoaște[6], dar se poate vorbi de o aplicare riguroasă a științei dreptului. Legea poate și trebuie să sufere o largă interpretare, completându-se cu orice alte cunoștințe raționale și obiective, izvorâte din nevoile imperioase ale societății respective, spre a face loc aplicării dreptului ca știință, ca o disciplină rațională armonică.

Astfel înțeleasă, la lumina științei și nu după dorințe preconcepute, legea e unul din instrumentele de realizare a dreptului, cel mai de seamă desigur, dar nu mai mult.

Ea are domeniul ei propriu, consacrarea de norme generale de drept obiectiv. Când ne aflăm în fața recunoașterii unui drept individual al unei persoane, nu ne mai aflăm, din punctul de vedere științific, în fața unei legi, chiar dacă, din punctul de vedere formal, ea a fost emisă de organul legislativ.

în acesta concepție, însă, legea nu este creată numai de organul legislativ. Tot lege este și un regulament al puterii executive sau al unui organ administrativ, cum tot lege este și norma consacrată de puterea constituantă.

între diferitele feluri de legi se stabilește însă o anume ierarhie, asupra căreia nu e nevoie siynsistăm aici prea mult.

Constituția, legile ordinare, regulamentele sunt subordonate unele altora. Sancționarea acestei ierarhii este organizată pe de o parte uneori prin instituirea controlului constituționalității legilor, care la noi azi se face pentru fiecare speță individual de Curtea de Casație în secțiuni-unite, și pe de altă parte prin obligația constituțională a judecătorilor de a nu aplica regulamentele decât acolo unde nu sunt contrare legilor.

---

[1] Brinz, *Lehrbuch der Pandekten,* §32.

[2] Zittelmann, *Liicken im Recht* (1903), este acel care a determinat curentul în această privință, după prime încercări ca acelea ale lui Adickes, *Zur Lehre von den Rechtsquellen,* (1872), Bulow, *Gesetz und Richteramt* (1885), Kohler, *Die schöpferische Kraft der Jurisprudenz* (1887), Ehrlich, *Ober die Liicken im Rechte* (1888), *Stammler,* opera. Comp.: Gn. Flavius, *Der Kampfum die Rechtswissenschaft,* 1906.

[3] Geny, *Methode d'interprètation,* passim.

[4] Jung, *Von der logischen Geschlossenheit des Rechts,* 1900; Hatschek, *Bentham und die Geschlossenheit des Rechtsystems,* în Archiv fur offentl. Recht, 1909.

[5] Să încerce cineva să pună în cadre matematice aplicațiunile dreptului constituțional!?

[6] Geny, *Methode d'Interpretation,* No. 86.

Dispozițiile legii pot fi *permisive,* numite *și facultative,* de ex. dreptul de a se căsători, de a face convenții[1]; pot fi *prohibitive,* de ex. impedimentele la căsătorii sau interzicerea de a ucide; pot fi *imperative,* într-un sens restrâns, de ex. referitoare la transcrierea actelor, la obligativitatea serviciului militar, etc; pot fi în fine *declarative* sau *supletive,* cum se întâmplă cu toate dispozițiile care înlocuiesc voința prezumată a părților în convenții și tot asemenea în succesiunile ab-intestat.

Din cele arătate reiese care trebuie să fie calitățile formale ale unei legi, adică ale stilului său.

Am arătat cu alt prilej cum dispozițiile unei legi trebuie să fie cât mai generale, spre a constitui o garanție de imparțialitate, adică de justiție. Ele trebuie să fie de o precizie logică cât mai desăvârșită, spre a da siguranța necesară comerțului juridic. Ele nu trebuie să cuprindă nici o expresie de prisos, pentru că aceasta ar putea da naștere la confuzii neașteptate în aplicarea legii în cazurile neprevăzute. Ele trebuie să cuprindă o sistematizare cât mai științifică a normelor; trebuie însă să se ferească de a da fără necesitate definiții științifice, întrucât nu pot schimba stările de fapt.

în sistemul nostru legea apare ca lege scrisă. După ce a fost votată de Corpurile legislative, ea este sancționată, promulgată și publicată în "Monitorul Oficial", unde se găsește textul ei autentic[2]. Asemenea, regulamentele publice se publică în mod oficial.

Când toate dispozițiile legislative asupra unei materii se adună și se pun în vigoare laolaltă, într-un tot sistematic, zicem că ne aflăm în fața unui cod.

Cuvântul cod este vechi. La romani *codex* înseamnă o adunare laolaltă de tăblițe cerate, *Volumen* era o adunare de pergamente. La romani s-au adunat astfel serii de legi. A rămas un codex Hermogenianus, un codex Theodosianus, un codex Gregorianus, care sunt legi adunate, dar nesistematizate. Colecții de asemenea legi au fost făcute în veacul al XVII-lea și XVIII-lea în toate țările civilizate, în Spania, Portugalia, Danemarca, Rusia. La noi, după cum se va vedea, au fost sub numele de pravile.

Exemple de coduri mai vechi în sensul de azi sunt cel prusian de la 1724 și codul Sardiniei de la 1723. Vom arăta cu alt prilej care sunt codurile mai importante de astăzi.

în orice caz legea, ca și cutuma, spre a se realiza ca izvor formal direct al dreptului pozitiv, trebuie să fie aplicată, deci interpreiată, de o instanță. în acest sens cuprinsul legii nu apare în dreptul pozitiv decât filtrat prin jurisprudență. Se poate astfel întâmpla ca realitatea dreptului pozitiv să fie alta decât cea numai teoretic formulată de lege.

c) Doctrina

Doctrina poate fi de asemenea un izvor formal al dreptului pozitiv.

Știința dreptului este reprezentată prin jurisconsulți. Cunoscători ai textelor de lege și ai controverselor pe care ele le ridică în practica dreptului se pot afla foarte mulți; dar jurisconsulți în sensul de oameni de știință ai dreptului sunt relativ rari. Jurisconsultul, constatând realitățile juridice, le generalizează și sistematizează, creând principiile. El face știință înainte de toate. Jurisconsultul ajunge astfel să explice pe baze științifice dreptul. Numai prin lumina dată de el se poate face o interpretare perfectă a izvoarelor formale.

De altfel, aceasta s-a vădit de-a lungul evoluției dreptului, pentru că totdeauna jurisconsulții, întrucât au știut să degajeze principiile adevărate, au avut o influență

[1] Așa sunt și toate dispozițiile care consacră statutul persoanelor.

[2] Carre de Marlberg, *Theorie générale de VEtat,* No. 131-153.

asupra evoluției însăși a dreptului; enunțurile lor au fost astfel în fapt, dar în mod neobligatoriu, întotdeauna izvor de drept.

Au fost însă epoci și timpuri când părerile jurisconsulților au fost considerate în mod direct ca izvor formal de drept pozitiv și au fost astfel consacrate de autoritatea de stat, întocmai cum ea consacră azi textul unei legi. La romani exista astfel un "jus publice respondendi".

în special la romani, la un moment dat, doctrina a devenit izvor formal de drept sub două forme: *jus publice respondendi* și *legea citațiilor*.

Răspunsurile prudenților au devenit instituție de drept, după cum observă Cuq, printr-o schimbare în dreptul roman petrecută în veacul al VH-lea de la fundarea Romei. "Sarcina judecătorului era relativ ușoară, cât timp actele juridice erau apreciate după un criteriu pur material, căutându-se numai dacă s-au pronunțat anume cuvinte sau s-au îndeplinit anume solemnități. Dar când s-a început a se ține seamă de intenția părților, judecarea proceselor a început a fi o afacere delicată. Apoi, pe măsură ce dreptul a devenit o știință independentă, a trebuit un studiu special, unit cu experiența forum-ului, pentru a-l cunoaște bine. Judecătorul, simplu cetățean, era foarte rar în măsură să rezolve singur chestiunile ce-i erau supuse. S-ar fi putut crea un corp de judecători inițiați în drept, ca magistrații din zilele noastre; dar aceasta ar fi însemnat părăsirea unei tradiții de mai multe ori seculare. Sarcina judecătorului a fost ușurată printr-un dublu obicei: 1) judecătorul se înconjura de un consiliu compus din oameni cu experiența afacerilor juridice și cu o probitate recunoscută; 2) una din părți îi comunica părerea unui jurisconsult cu autoritate. Pe timpul lui Cicero era regula de a se conforma acestei păreri, afară numai dacă adversarul, invocând alți jurisconsulți, nu putea dovedi că e contrară dreptului... August a reglementat acest regim: a conferit numai unor anume jurisconsulți *jus publice respondendi,* privilegiul de a răspunde consultațiilor în numele principiului *(ex auctoritate principis)...* Adrian a adăugat o dispoziție acestui regulament pentru a-l preciza: dacă jurisconsulții ale căror păreri sunt produse sunt unanimi, judecătorul nu poate statua în sens contrar... Jurisconsulții gratificați *de jus respondendi sunt juris conditores.* Justinian face încă aluzii la acei care au obținut astfel privilegiul de a fi legislatori.

Pe de altă parte, în epoca din urmă a imperiului, s-a format obiceiul de a rezolva chestiunile de drept citându-se părerile vechilor jurisconsulți: nu se mai recurgea la textul legii. Acest fel de a proceda a dat naștere la abuzuri: el a fost reglementat de împărați. S-a stabilit un fel de clasare între jurisconsulți. Părerile a patru dintre ei, Papinian, Paul, Ulpian, Modestin, au fost observate întocmai ca o lege: ele au format *jus vetus* împreună cu deciziile împăraților dinainte de Constantin. Pentru a preveni dificultățile ieșind din divergențe de opinii, Constantin a proscris notele lui Paul și Ulpian față de Papinian. Pentru o rațiune analogă, el a consacrat autoritatea sentințelor lui Paul, care aveau dublul avantaj de a fi redactate într-o formă succintă și de a nu conține decât *jus receptum* spre deosebire *de jus controversum.* Un veac după aceea, la 426, Valentinian III, inspirându-se din același gând, a adăugat la scrierile celor patru *juris auctores* pe acelea ale lui Cajus, foarte apreciate pentru concizia și claritatea lor; el a mai dat de asemenea putere de lege deciziilor jurisconsulților citați de cei precedenți, în special Scaevola, Sabinus, Julian și Marcellus, când se putea produce textul original al scrierilor lor. Dar, cum controversele se puteau înmulți cu numărul autorilor a căror scrieri aveau putere de lege, el a decis că, în caz de dezacord, judecătorul trebuie să urmeze părerea majorității; în caz de împărțire a lor, avizul lui Papinian trebuie să prevaleze. Așa a fost legea citațiilor, care a subsistat până la Justinian".

Este probabil că aici trebuie găsită și tradiția, care durează până azi, de a se cita autori de drept în cursul dezbaterilor judecătorești.

Părerea jurisconsulților, considerată ca neobligatorie, poate avea ca obiect, fie de a interpreta norma juridică prescrisă de un izvor formal de drept (de ex. norma legală sau norma cutumiară), fie direct constatarea unei situații de drept și consacrarea ei juridică.

în orice caz, doctrina ca izvor de drept trebuie să lucreze cu idei generale, prin analiza relațiilor juridice cuprinse în cazurile concrete, spre a putea ajunge să lege cazurile noi de cele care au precedat.

La noi părerile jurisconsulților sunt simple consultații; ele nu sunt obligatorii, dar, fie că sunt inserate în lucrări generale, fie că se referă la analiza unor cazuri concrete, ele au deseori o influență considerabilă asupra evoluției dreptului; în aest caz nu pot fi numite izvoare de drept pozitiv în sensul tehnic al cuvântului.

Doctrina, ca și legea, ca și cutuma, nu creează direct dreptul pozitiv; ea nu transformă dreptul pozitiv decât prin intermediul jurisprudenței, luând acest din urmă cuvânt în înțelesul cel mai larg.

Care sunt mijloacele raționale pe care le întrebuințează doctrina spre a ajunge la rezultatele ei? Problema este foarte interesantă; ea ne duce în mezul chestiunii prefacerii logice a dreptului în general.

Este interesant că doctrina concentrează în sine toate aceste mijloace logice, adică nu numai cele întrebuințate propriu-zis de ea, dar încă în genere cele întrebuințate în realitate și de lege și de cutumă. Cu alte cuvinte tehnica, adică mijlocul de realizare a ideilor de drept din punct de vedere practic, așa cum se prezintă ca tehnică legislativă și jurisprudențială, se concentrează oarecum în tehnica doctrinală.

Aceasta nu înseamnă că nu ar exista reguli speciale pentru tehnica legislativă ori jurisprudențială, dar regulile cele mai importante sunt comune; ele se concentrează și se vădesc mai bine în doctrină.

în special în ceea ce privește chestiunile privitoare la tehnica legislativă s-au făcut unele lucrări în timpul din urmă; studii complete par însă a nu se fi făcut încă. Câteva indicații se pot afla în încercarea lui Gény asupra codului civil, publicată în lucrarea festivă tăcută cu prilejul centenarului Codului Napoleon[1].

în ceea ce privește tehnica jurisprudențială, aflăm o dezvoltare extrem de interesantă în cartea care a pus prima dată în mod științific problema în Franța, tot a lui Gény, "Méthodes d'interpretation, et sources en droit prive positif', precum și în lucrarea esențială a lui "Science et technique en droit prive positif. De la el a început o largă literatură în direcția aceasta, în Franța. în Germania de asemenea problema este la ordinea zilei.

în ceea ce privește tehnica doctrinală propriu zisă, de care ne ocupăm îndeosebi acum, ea a fost relevată într-un mod care a impresionat în veacul din urmă, printre primii mai ales de către Jhering în "Geist des Römischen Rechts". întreaga școală istorică germană începuse și ea un asemenea studiu foarte greu de făcut. în tratatul de istorie a instituțiilor romane a lui Huc sunt expuse pe scurt concepțiile lui Jhering în această privință.

în ce consistă tehnica doctrinei, care constituie logica specială a raționamentului juridic?

Am arătat în expunerile precedente că baza dreptului stă în relațiile juridice individuale dintre oameni. Aceste relații există în afară de dreptul pozitiv și din ele se degajează încetul cu încetul dreptul pozitiv.

Relația juridică, fiind o relație prin excelență rațională, cuprinde în sine în mod implicit, ca orice enunțare rațională, virtualități logice. Când zicem că suma unghiurilor

[1] *Le Livre du Centenaire du Code civil.*

unui triunghi este egală cu două unghiuri drepte am făcut o enunțare rațională, care cuprinde în sine'mai multe posibilități, pe care le degajează geometria, adevăruri noi care se scot pe cale de raționament din adevărurile date și ca atare sunt cuprinse implicit în cele inițiale. Exact la fel se întâmplă și în drept. O regulă de drept, oricare ar fi, cuprinde în sine enunțări raționale generale, care comportă aplicații. Din ea se pot scoate deducții; aceste deducții și aplicații sunt cuprinse prin urmare în mod implicit într-însa.

Există astfel și o serie de reguli *latente* de drept. Unele reguli sunt de fapt recunoscute și sunt cuprinse în mod explicit în felul cum apreciem relațiile sociale între oameni în fiecare caz în parte. Altele însă există în mod latent, implicit cuprinse în regulile care se degajează din realitatea relațiilor juridice individuale.

Dreptul este astfel un organism care trăiește o viață care nu apare vădit în întregime în lumină. Această viață însă este cea reală a dreptului și din ea emană apoi dreptul pozitiv, pe care-l cunoaștem și pe care-l studiem.

O doctrină, care nu s-ar întemeia înainte de toate pe situații de fapt și care pe de altă parte nu ar căuta să facă un tot sistematic din toate aceste situații de fapt, armonizând din punct de vedere logic toate observațiile făcute și scoțând toate posibilitățile logice din fiecare enunțare, este o doctrină care nu și-ar face datoria.

Dreptul pornește așadar mai întâi de toate de la aprecierile vădite și de la cele latente individuale și apoi prin deducții și inducții caută să scoată din regulile astfel stabilite toate posibilitățile lor logice, confruntându-le mereu cu realitatea relațiilor juridice individuale.

Cum se face însă această operațiune? Care sunt metodele științifice pe care le întrebuințează tehnica doctrinală, adică raționamentul juridic, spre a ajunge la rezultatele sale?

într-un caz concret omul de drept face întâi o analiză cât mai amănunțită a situației de fapt; am arătat, când am vorbit de relația juridică, în ce sens se face această analiză. Fiecare fapt social este un complex extraordinar, care trebuie desfăcut în elementele sale; aceste elemente juridice trebuie degajate fiecare din punctul său de vedere. După ce s-a făcut o astfel de analiză, constatându-se un număr foarte mare de reguli, operațiunea juridică procede, ca și operațiunile științelor în general, la o concentrare a lor.

La fel procedează și omul de știință în fața unui fenomen natural. Când un corp cade în fața sa, el caută să deosebească fenomenele și descoperă un fenomen fizic de gravitație, unul de căldură, un fenomen de electricitate, unul de chimie și așa mai departe. Fiecare din aceste fenomene sunt puncte de vedere puse de știință în studierea unui singur fapt. Ele sunt obținute prin analiza faptelor, așa cum se prezintă în fața conștiinței. Faptele se descompun astfel din punct de vedere rațional în mai multe fenomene distincte, fiecare obiect al unei științe sau a unei ramuri a ei.

Exact la fel procedează și omul de drept. într-un fapt oarecare, de pildă acela că am intrat într-o prăvălie și am cumpărat o carte, omul de drept descoperă și distinge toate fenomenele juridice care se petrec. Va afla, după cum am arătat cu alt prilej [1], un fenomen de drept civil, unul de drept comercial, altul de drept administrativ, poate chiar unele de drept constituțional și internațional, implicate în fiecare din gesturile pe care le face omul în viața de toate zilele.

După ce a descoperit atât de multe relații de drept, creând cu rațiunea *puncte de vedere deosebite,* jurisconsultul caută să le concentreze, întocmai după cum omul de știință, după ce constată o serie de fenomene multiple, caută să le concentreze și să le reducă la legi generalizatoare.

[1] III-1.

Ce sunt legile științifice altceva decât generalizarea, concentrarea constatărilor experiențelor raționale?

Tot astfel apare prin generalizare o concentrare a constatărilor juridice și se ajunge astfel la *principii generale* care îmbrățișează un mare număr de cazuri concrete. Aceste principii rezumă fie aprecierile individuale ale relațiilor juridice, fie elementele lor de fapt și în acest din urmă caz iau forma unor definiții științifice[1].

O dată aceste principii stabilite, dacă într-adevăr ele sunt adevărate, ele ne pot folosi la o aplicare viitoare, întocmai după cum o lege științifică scoasă din observații și experiențe trecute, se aplică și la observații și experiențe viitoare. Atunci când se face încercarea de aplicare a unui principiu de drept la constatări individuale, dacă ele vor contrazice principiul, acesta va trebui din nou pus la punct, întocmai după cum o ipoteză când e contrazisă de fapte noi, trebuie rectificată. Exact la fel ca omul de știință, procedează așadar în privința aceasta și jurisconsultul.

După ce s-a ajuns astfel la concentrarea în principii, rezumat al elementelor multiple care constituie realitatea propriu-zisă a dreptului, omul de știință în drept încearcă mai departe să facă ceea ce se cheamă *construcții juridice*[2].

Principiile de drept între ele trebuie să se lege în așa fel încât să constituie un tot sistematic. Unitățile sistematice care se crează astfel împrejurul unei idei comune, iau numele de construcții juridice.

Este evident că o demarcație fixă între principii și construcții nu se poate face, dar în general principiul este ceva elementar, pe când construcția, luând principiul ca material, este cu mult mai complexă și mai sistematică.

Construcția juridică confruntă diferitele principii între ele, analizând toate înțelesurile acestor principii, toate nuanțele lor și le armonizează între ele[3].

Când am făcut, de pildă, teoria dreptului subiectiv, am făcut o construcție, am armonizat o serie colosală de principii, de reguli de drept, împrejurul unei idei comune.

Aceste construcții logice, de care s-au ocupat în mare parte școlile germane din veacul trecut, au un avantaj imens; ele corespund legilor și ipotezelor celor mai generale din științele exacte; prin ele ne explicăm fenomenele juridice, întocmai cum prin legile cele mai generale ne explicăm fenomenele naturale. Dacă nu am avea o construcție a dreptului subiectiv, nu am putea să ne explicăm fenomenele juridice.

Construcția este o operație delicată și de obicei foarte greu de făcut. Aceea a dreptului subiectiv a fost astfel de ex. combătută, și autori ca Duguit au contestat chiar existența dreptului subiectiv. Noi am arătat că ea este justificată dar e adevărat într-un alt înțeles decât cel dat de Duguit. Tot asemenea ideea statului reprezintă o construcție juridică extraordinar de delicată; ea de altfel nici nu este încă deplin realizată. Teoria generală a statului cuprinde tocmai încercarea de a face o construcție juridică a ideii de stat. Tot asemenea cuprinde un exemplu de încercare de construcție juridică ideea de patrimoniu, așa de complexă și de interesantă.

---

[1] IH-I-E-1. Comp.: Meynial, *Du role de la Logique dans laformation scientifique de droit,* Rev. de Meta., 1908.

[2] Comp.: Fr. Geny, *Science et tehnique,* voi. III, No. 214-227; Fr. Geny, *La conception generale du droit, de ses sources et de sa methode dans V ceuvre de R. Saleilles* în *L'aeuvre juridique de R. Saleilles,* 1914; R. Leonhard, *Der allgemeine Teii des biirgerlichen Gesetzbuchs,* 1900, §21; Briitt, *Die Kunst der Rechtsanwendung,* 1907, §10; Meumann, *Observations sur le systeme du droit prive,* Geneve, 1909, §10-15.

[3] Jhering, *Geist des römischen Rechts,* voi. III (tr. fr. §46); Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts,* I, §24; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, p. 336 et s.; Radbruch, *Einfuhrung in die Rechtswissenschaft,* 1923, p. 144; Briitt, *Die Kunst der Rechtsanwendung,* 1907, §5 și 10.

Punând laolaltă toate faptele, toate principiile juridice corespondente, aflăm prin asemănările și deosebirile pe care le studiem între ele, că nu sunt așa ușor de armonizat și că trebuie un efort mare de concentrare și de studiu spre a ajunge la o sistematizare logică. Această armonizare nu se poate obține decât împrejurul unor idei centrale care să îmbrățișeze toate elementele particulare, idei care servesc de nucleu construcției juridice.

Construcțiile au așadar un evident avantaj: ele reprezintă elaborarea științifică a dreptului, spre deosebire de o cunoștință empirică; ele fac din jurisconsult un om de știință, spre deosebire de practicianul care aplică dreptul la spețe în viața de toate zilele, fără să caute să le armonizeze între ele.

Construcția nu se realizează întotdeauna repede. Construcția ideii de stat de ex., este încă în curs de elaborare de atâta vreme și nu este încă realizată. Toate construcțiile mari și importante se realizează încet, prin eforturile unei sume mari de oameni de știință, în care fiecare vine cu câte un punct de vedere propriu. Alteori chiar realizarea construcțiilor se ajută și prin spețele noi care se pun în lumină.

Jhering observă că metoda construcției este aceea de a se pune în relief reguli latente care erup astfel dintr-odată la suprafață și care la început par izolate, dar, atunci când sunt analizate mai de aproape, se observă că sunt reguli de importanță deosebită, întinzându-se asupra tuturor celorlalte, contrar primei aparențe[1]. Din punctul de erupție, unde se observă cazul particular, regula specială care i se aplică cu principiile pe care le comportă, are în realitate rădăcini latente adânci, care se întind asupra unui mare număr de alte cazuri speciale și astfel se poate extinde și generaliza sub o formă foarte largă. Din acest punct de vedere construcția poate să ducă la probleme și soluții noi; ea este astfel de o însemnătate incontestabilă pentru știința dreptului; are o însemnătate științifică și logică, are însă și una practică pentru că duce la soluții; ea este instrument de descoperire a adevărului juridic.

Construcțiile juridice au și o semnificare estetică, ca orice concepție științifică. Orice concepție științifică largă dă o satisfacție specială spiritului aceluia care o înțelege, prin armonia cu care leagă toate elementele disparate ale unei științe. Tot asemenea construcțiile în drept, pentru acei care le înțeleg, au frumusețea lor intrinsecă; ele dau o armonie întregii științe, dau o înfățișare specială care *6* fac mai interesantă, mai caldă, mai frumoasă și mai înălțătoare.

încă înainte de Revoluția franceză se făceau de mult construcții. Astfel construcțiile pe care le-a făcut Pothier relativ la contractele de vânzare, de locație și altele, au trecut aproape întocmai în legislația civilă a codului Napoleon și apoi în legislația noastră. Noi astăzi suntem foarte familiarizați cu ele, dar în realitate sunt rezultatul unei lungi elaborări științifice. Jurisconsulții romani de asemenea au însemnat ca oameni de știință prin construcțiile juridice la care au ajuns.

In epoca contemporană s-au încercat construcții noi. Așa este aceea a actelor juridice așa de grea și de fină. Tot asemenea este aceea a teoriei generale a lichidării succesiunilor. Construcția subiectului de drept este iarăși o construcție modernă. Construcția persoanelor morale este tot un asemenea exemplu. în sfârșit construcția cea mai complexă din toate, construcția raportului însăși de drept, reprezintă un efort imens de abstracție și generalizare[2].

---

[1] *Geist des Bomischen Rechts,* voi. I.

[2] Comp. Ge..y, *Science et teclmique,* voi. III, §224-227.

în afară de opera de analiză, care ajunge la concentrarea regulilor şi apoi la construcţiile acestea abstracte şi generale, doctrina ca şi celelalte surse de drept lucrează şi cu *ficţiuni* punând în locul unor realităţi altele neexistente[1].

De multe ori ficţiunea se apropie de *analogie* şi de *asimilare,* dar are şi *un domeniu propriu.*

Analogia, pornind de la înţelesul legii, se înalţă la principiul general pe care-l implică, spre a-l putea aplica unei ipoteze pe care legea nu a prevăzut-o. Interpretarea extensivă, din contră, întinde aplicaţia literei legii, conform spiritului ei, la toate cazurile la care legiuitorul s-a putut gândi.

Doctrina se foloseşte de analogie şi prin dreptul comparat. Dreptul comparat, în special în urma unor studii recente ca acelea ale lui Kohler în Germania, Saleilles şi Lambert, care au încercat în Franţa să stabilească pe această cale chiar un fel de drept comun legislaţiilor, este evident şi el astfel un mijloc de progres al doctrinei juridice.

Un exemplu de ficţiune este aceea proclamată de legislaţia noastră civilă, când vorbeşte de efectul declarativ al partajului, de asemenea aceea prin care se declară incapabilă o persoană în mod permanent: deşi poate au fost clipe când el a fost capabil, deşi a avut momente de luciditate, totuşi printr-o ficţiune interzisul este socotit în mod permanent incapabil. Tot asemenea copilul conceput este socotit în unele privinţe ca deja născut.

Dreptul lucrează mereu cu ficţiuni şi este de observat în evoluţia dreptului, că ficţiunea a fost una dintre pârghiile cele mai importante de progres ale dreptului[2]. Dacă urmărim dezvoltarea dreptului roman, vom observa că dreptul civil iniţial s-a lărgit în cea mai mare parte prin ficţiuni şi a ajuns astfel prin dreptul pretorian la acea eflorescenţă ultimă, care ne serveşte astăzi de model. Nu numai la romani, dar în toate legislaţiile ficţiunea joacă un rol imens. în dreptul musulman ficţiunea este pârghia care l-a creat.

Ficţiunea este o minciună şi totuşi dreptul o consacră. Cum, prin ce minune?

în realitate, tot dreptul este totdeauna conservator, nevoia de securitate a societăţii cere ca regula de drept să nu se schimbe de la o zi la alta, mai ales în forma primitivă a dreptului şi mai ales prin acţiunea jurisprudenţei. Legea poate tăia până la un punct cu trecutul, dar practica de toate zilele nu. Atunci când împrejurări noi se prezintă, în loc să apară noi reguli revoluţionare, aceste împrejurări noi se leagă de instituţiile precedente prin adăugarea unei ficţiuni, presupunându-se că intră exact în cadrul regulilor celor vechi. îndată ce un element nou de invenţie, care este datorat necesităţilor practice, dar care are imensul avantaj, că leagă dreptul prezent şi evoluţia viitoare de trecut, apare, ficţiunea face astfel ca să evite o sciziune.

Este interesant de relevat că dreptul nu evoluează ca celelalte ştiinţe, liber de orice necesitate practică; dreptul trebuie să dea soluţii societăţii respective şi pentru aceasta intervine şi ficţiunea care e numai un mijloc ajutător al soluţiei pentru desăvârşirea idealului de justiţie[3].

De aceea, cu drept cuvânt s-a spus că ficţiunea este ca o cârjă pentru un om care nu poate să meargă bine. Este un rău din punctul de vedere ideal, căci de dorit ar fi ca persoana să meargă fără cârje, dar fără ea în realitate nu ar putea umbla deloc. Tot asemenea dreptul, în nevoia de a face un pas înainte, întrebuinţează ficţiunile, ceea ce nu înseamnă evident că acest mijloc de acţiune al său trebuie exagerat.

---

[1] Geny, *Science et technique,* voi. III, cap. VII, secţiunea II.

[2] A. Sturm, *Fiktion und Vergleich in der Rechtswissenschaft,* 1916; Lecocq, *De la fiction comtne procéda juridique,* 1914; Demelius, *Die Rechtsfiktion,* 1858.

[3] Geny, *Science et technique,* §243.

Rolul doctrinei este tocmai să-l aducă la adevărata lui semnificaţie, să reducă pe cât posibil punctul de aplicaţie al ficţiunii, înlocuindu-l treptat cu acela al construcţiei juridice, care este o operaţie într-adevăr ştiinţifică.

Dacă ne gândim însă că întregul drept nu este decât o operaţiune a spiritului şi nu este o Qglindă pură a realităţii, că el porneşte de la realităţi, dar le preface în conformitate cu firea sa proprie, atunci înţelegem cum e posibil acest scandal specific dreptului, care se numeşte ficţiune. Ficţiunea este şi ea o creaţie a spiritului, o încercare logică de explicaţie. Ficţiunea s-a infiltrat în felul acesta în mod normal în lumea juridică şi nu e străină de firea însăşi a dreptului, întrucât întregul drept este un produs al spiritului nostru.

Iată ceea ce vrem să spunem, în mult prea scurte cuvinte, pentru că ar comporta dezvoltări enorme, despre tehnica doctrinei.

d) Jurisprudenţa

Alt izvor formal al dreptului pozitiv este jurisprudenţa. Aplicarea atât a legii cât şi a cutumei şi a doctrinei se face de către instanţele îndrituite şi din acest punct de vedere jurisprudenţa este desigur izvorul prin excelenţă al dreptului pozitiv, în mod direct; celelalte trei izvoare creează dreptul pozitiv numai în mod indirect prin mijlocirea jurisprudenţei.

în dreptul privat aceste instanţe sunt cele judecătoreşti organizate spre a da hotărâri în litigiile care survin: ele creează jurisprudenţa dreptului privat.

în dreptul administrativ pot fi instanţe judecătoreşti câteodată, alteori sunt pure instanţe administrative. Actele de autoritate administrativă sunt la noi supuse controlului puterii judecătoreşti prin procedura care se cheamă de contencios administrativ. în alte ţări, cum este Germania de ex., sunt tribunale speciale administrative. în Franţa s-a constituit cu încetul un asemenea tribunal administrativ special, numit Consiliul de Stat, de o însemnătate extraordinară, căci el a degajat principii de interpretare noi şi anume ideea serviciului public, care explică întreg dreptul administrativ pe alte baze decât aceea a drepturilor individuale câştigate. în interpretarea dreptului administrativ necesităţile publice de fapt sunt astfel determinate[1].

Cine aplică legea în dreptul constituţional? Care este instanţa îndrituită? Aici problema este mai grea.

Sunt organele mari constituţionale *lato sensu* din practica constituţională, Parlamentul, partidele politice, guvernul. în special, în ce priveşte interpretarea dreptului constituţional, ea nu se poate face decât numai, - şi aşa s-a făcut totdeauna, în toate ţările, - sub presiunea nevoilor mari politice şi sociale ale societăţii respective şi, din acest punct de vedere, textele constituţionale, după cum am mai spus, joacă un rol foarte restrâns-, mai mult ca simple directive, decât ca texte propriu-zise.

Textele constituţionale pot fi de mai multe feluri: pot fi simple declaraţii, cum este declaraţia drepturilor omului care valorează mai mult din punct de vedere pedagogic, pentru crearea unor anumite mentalităţi în opinia publică. Alte dispoziţii din constituţie, sunt dispoziţii de principiu, care nu se pot aplica decât printr-o lege ordinară care le dezvoltă, aşa încât şi acestea au mai mult valoarea unor directive. în sfârşit altele sunt dispoziţii propriu-zise, care, din clipa când au intrat în vigoare sunt legi, întocmai cum ar fi legile de drept privat. Numai pe acestea le aplică îndeosebi la noi instanţa supremă constituţională, adică Curtea de Casaţie în Secţiuni Unite, atunci când judecă *in concreto,* după reclamaţia părţii interesate, constituţionalitatea legilor.

[1] **II-III-A-2.**

în dreptul public și în genere, în materie juridică, vedem astfel ce influență considerabilă joacă faptele, cu toate aparențele contrarii, căci natura dreptului este aceeași în toate ramurile. La o analiză mai amănunțită faptele singure determină astfel interpretarea.

Judecătorul este obligat să judece, căci dacă n-ar judeca, ar comite conform legii o denegare de dreptate.

Pe de altă parte, puterea judecătorească, în orice materie, nu poate să judece pe cale regulamentară, cum făceau vechile Parlamente franceze ca instanțe judecătorești sub formă de "arrets de règlement". Puterea judecătorească astăzi nu poate să judece cu putere obligatorie, decât fiecare speță în parte, conform principiului constituțional al separației puterilor în stat. Astfel se naște în mod necesar nevoia "interpretării" adică a încercării de a subsuma cazul dat unei norme generale preexistente. în dreptul privat instanțele interpretează curent legea. Dar interpretarea e întotdeauna o alterare, precum toate studiile noi o dovedesc. Uneori această alterare poate fi neînsemnată, alteori ea apare ca violentă. Dar ea există întotdeauna într-un grad oarecare, de oarece norma generală e un rezumat al unor cazuri individuale preexistente și deci interpretarea se face prin mijlocirea acelei norme generale de la acele cazuri la cazul nou care nu poate fi niciodată în viața socială identic cu un altul. Dreptul pozitiv, dreptul aplicat, apare astfel sub un alt aspect decât cel consacrat în mod teoretic.

Din acest punct de vedere noțiunea de jurisprudență nu se confundă întotdeauna cu aceea de jurisdicție.

Actul de jurisdicție în înțelesul cel mai larg este un act cu caracter intelectual prin care se consacră de stat care sunt regulile generale de drept pozitiv care se aplică unui caz individual, de cele mai multe ori în urma unui conflict ; el analizează astfel cazul dat deosebind toate relațiile juridice din care se compune, la lumina normelor generale ale dreptului pozitiv.

Actul de jurisdicție aparține în principiu instanțelor judiciare organizate.

Se va observa însă că un asemenea act este cuprins și în orice act administrativ: administratorul, într-un regim legal, va trebui întâi să judece singur dacă are competența de a face un act, înainte de a-l găsi oportun și a-l face. De ademenea în mod normal într-un regim legal orice organ politic, de ex. un ministru, un guvern sau un parlament, va trebui înainte de a proceda la un act să judece și legalitatea lui.

Pentru toate celelalte organe decât instanțele judiciare, actul de jurisdicție nu e însă vizibil, ci se degajează numai printr-o analiză, pe când el este acel care apare mai mult în lumină în acțiunea instanțelor judiciare. Câteodată actul de jurisdicție se desprinde și din actul administrativ ca o operație vizibil distinctă și atunci avem o jurisdicție administrativă, încredințată de cele mai multe ori unor organe speciale de judecată. în acest caz el e definitiv, spre deosebire de cel administrativ, care poate fi atacat uneori și pe care-l controlează intervenind în timp după acesta din urmă. în acest înțeles mai restrâns actul de jurisdicție poate fi administrativ, cum poate și emana de la organele judiciare. Chiar și în materie politică apare uneori actul jurisdicțional: controlul guvernului în regimul parlamentar nu este în fond decât un asemenea act, dar organizat într-un mod cu totul special; cu o instanță superioară care este corpul electoral. Tot aceste organe stabilesc printr-o simplă declarație cu caracter intelectual situația de drept în anume cazuri concrete.

După cum însă organele politice și administrative fac astfel și acte de jurisdicție, tot astfel organele judiciare fac și acte de execuție administrativă. După ce instanțele

1 Duguit, *Trăite de dr. const.*, ed. II.

judecătorești au hotărât care este regula de drept pozitiv care se aplică unei anume situații date, ele dau o decizie și învestesc hotărârea definitivă, în organizațiunea noastră, cu ceea ce se cheamă formula executorie. Această operație se face la noi în numele șefului puterii executive. Organul judecătoresc, în numele șefului puterii executive, a Regelui, dă ordin de executare tuturor agenților executivi ai statului, ceea ce e caracterul esențial al unui act de execuție. Organul judiciar apare ca un simplu organ al puterii executive, așezat între Rege, în numele căruia vorbește, și agenții de execuție. în această operațiune, organele judiciare îndeplinesc o pură executare posterioară și complet deosebită de prima operațiune care le este specifică, aceea de a "zice" dreptul, de a declara în mod autentic spre știință, care sunt normele de drept pozitiv aplicabile într-o speță.

în actele politice și cele administrative apare din contra, ca element esențial, actul de voință, de comandă, prin care se urmărește o executare, adică o realizare a normei dinainte recunoscute ca aplicabile.

Funcțiunea jurisdicțională apare astfel deosebită de funcțiunea executivă, indiferent de organele cărora e încredințată și astfel se poate concepe ideea unor puteri distincte în stat[1].

Tot asemenea funcțiunea legiferării este prin natura sa distinctă: din cazuri concrete, fie că au dat, fie că nu au dat naștere în trecut unor dispoziții generale de drept pozitiv, această funcțiune degajează noi norme generale pe care le consacră ca drept pozitiv și ordonă a fi aplicate întocmai de organele de stat. Chiar atunci când legiferarea se face prin cutumă, ea reprezintă o generalizare. Caracteristica legiferării este așadar tot intelectuală ca și a jurisdicției; ea reprezintă tot o proclamare a unei stări de drept, dar cu caracter general și permanent, în sensul arătat când am vorbit despre lege în genere; pe când jurisdicția este o operațiune de încadrare logică a unei situații în normele generale astfel consfințite. Consacrarea unei norme de drept pozitiv, fie prin lege, fie prin cutumă, duce asfel la un act de pură cunoștință intelectuală: la o constatare a ei. Tot asemenea actul de jurisdicție constată pur și simplu care sunt, la lumina normelor astfel cunoscute ale dreptului pozitiv, relațiile juridice al căror țesut se aplică la un anume fapt social concret. în nici un caz asemenea simple constatări nu fac ca dreptul astfel constatat să se realizeze, adică să devină efectiv, drept pozitiv; această operațiune aparține actului specific de execuție.

Distincția are un mare interes.

Astfel, mai întâi, se explică deosebirea care se constată între modul cum judecătorii aplică legea și modul cum ea a fost concepută și formulată de legiuitor; judecătorul are în vedere necontenit aplicarea unei legi la nevoile practice, adică execuția ei. îndeletnicindu-se direct cu cazuri concrete, el e mult mai aproape de execuție decât legiuitorul și astfel e mai .aproape de nevoile zilnice concrete.

Administratorul public, pe de altă parte, ca și omul de guvern, deși constată prin actul jurisdicțional pe care analiza îl descoperă la baza acțiunii sale o anume soluție, de multe ori aplică altă soluție, face execuția în alt fel. Practica ne arată că de multe ori puterea executivă, pentru rațiuni de oportunitate politică, adică de interes superior, refuză categoric să execute legea. Aceasta se poate întâmpla mai ușor atunci când legea conferă drepturi statului și mai rar în cazul când se constituie drepturi contra lui. Astfel multe texte penale nu se aplică, uneori în mod sistematic. Art. 231 și urm. din codul penal francez referitor la interdicția asociațiilor de mai mult de douăzeci de persoane nu s-a

[1] Comp. Duguit, *La separation des pouvoirs et l'assemblec naționale de 1879,* precum și *Trăite de droit conslitutionnel.*

aplicat aproape deloc: o executare riguroasă ar fi putut duce la foarte mari dificultăți. Tot astfel, înainte de legea din 31 martie 1907 toate reuniunile publice în Franța, chiar și cele electorale, trebuiau precedate de o declarație: guvernele au refuzat să aplice legea, din cauza gravelor inconveniente pe care o execuție de acest fel le-ar fi prezentat[1]. Tot asemenea, dintr-un interes superior de concordie națională guvernele franceze de la război încoace nu au aplicat cu strictețe dispozițiile severe ale legii din 1901 asupra congregațiilor religioase, care ar putea reînvia lupte violente interne. în materie politică rolul execuției face să apară și mai brutal diferența între lege și aplicarea ei. Astfel în materie constituțională, practica e întotdeauna până la un punct deosebită de texte, acolo unde acestea există. Dreptul de disoluțiune al Camerei deputaților există în textele constituționale franceze: el nu se practică însă și nici nu s-ar putea ușor practica în situația actuală; executivul renunță astfel la exercițiul unui drept și a unei obligații ale sale. Tot asemenea s-a putut vedea în Franța, cum un președinte de Republică, d. Millerand, declarat prin textele constituționale nonresponsabil, a fost silit de Cameră să demisioneze; el a renunțat astfel la un drept constituțional. Puterea executivă poate chiar impune o legislație nouă, fie formulată fără drept de ea, fie de un parlament care nu ar avea competența să o facă (de ex. un parlament ordinar ar vota o constituție): această legislație devine drept pozitiv, cum drept pozitiv este numai ceea ce se aplică în fapt atât de funcționari cât și de oamenii de stat.

De fapt, hotărârile organelor judecătorești trebuie aplicate întocmai. De aceea li se și încredințează execuția acestor hotărâri. Dar tot de aceea se ia din competența lor tot ce ar avea interes să nu fie executat întocmai de puterea executivă.

Astfel li se retrage în prima linie contenciosul administrativ în atâtea legislații, constituindu-se organe de judecată administrativă care să judece prin prisma nevoilor de execuție administrativă, iar nu cu rigoarea logică a textelor, când e vorba de drepturile părților. Când un act administrativ ilegal ajunge din contra a fi supus puterii judiciare, ea are obligația de a-l privi în afară de orice asemenea contingențe și numai din punctul de vedere strict al legalității: pe această idee e de altfel întemeiat contenciosul nostru administrativ spre deosebire de legislațiile cu justiție administrativă distinctă.

Tot asemenea se retrag aprecierii instanțelor judiciare precum și celor de judecată administrativă o serie de acte supuse numai aprecierii politice, care de aceea se și numesc acte de guvernământ.

Se vede așadar că nu jurisdicția, cum nici legiferarea, nu constituie dreptul pozitiv, care e un produs de execuție a conceptelor juridice, iar nu de elaborare și cunoaștere a lor. în acest înțeles jurisprudența în sens larg cuprinde nu ceea ce s-a recunoscut ca drept la un moment dat, ci ceea ce s-a aplicat, adică ceea ce s-a executat pe baza acelei recunoașteri.

Este evident însă că într-un înțeles restrâns și care e cel obișnuit, jurisprudența se poate concepe ca jurisdicție în sens larg.

Interpretarea este în orice caz operațiunea prin care se stabilește o legătură logică între dreptul astfel conceput și execuția lui, încercându-se să se deducă aceasta din urmă din cel dintâi.

La lumina acestei analize se precizează astfel ce este în realitate jurisprudența și se arată în ce consistă interpretarea.

Ideea că judecătorul poate să interpreteze legea, este o idee relativ recentă. Principiul primitiv este că *ejus est interpretări legem cujus est condere.* Nu poate interpreta legea

[1] Duez et Barthelemy, *Trăite elem. de droit constitutionnel.*

decât cel ce a făcut-o. Aplicaţia acestei idei s-a făcut pe timpul Revoluţiei franceze, înainte de Revoluţie, judecătorii se refereau la suveran, de câte ori era o dificultate, şi suspendau judecata, lucru care a fost de altfel consacrat prin ordonanţa franceză din 1667. Se găsesc şi la romani unele aplicaţii ale acestui principiu. Astăzi se socoteşte însă că judecătorul este în mod normal acela care nu numai poate, dar trebuie să interpreteze legea, aplicând-o, în orice caz s-ar prezenta, dar o poate face numai pentru cazul dat şi nu pe cale reglementară.

Interpretarea în genere, poate să fie interpretare legislativă, judecătorească sau doctrinală.

Interpretarea judecătorească este aceea dată de instanţa îndrituită, care, după cum am arătat, poate fi de diferite feluri.

Interpretarea poate fi doctrinală. Autorii, de multe ori, au alte păreri, în ce priveşte interpretarea legilor, decât acelea ale instanţelor judecătoreşti; ele sunt interesante şi de multe ori,precum am spus, influenţează interpretarea judecătorească.

Interpretarea legislativă este aceea dată de însuşi legiuitorul. Când un text este obscur şi dă naştere la dificultăţi practice, legiuitorul poate veni cu o lege aşa zisă interpretativă. Ea se consideră printr-o ficţiune că nu este o lege nouă, ci se încorporează la legea veche şi ca atare reglementează toate faptele chiar trecute, cum le-ar fi reglementat, dacă legea nouă interpretativă ar fi fost încorporată de la început în textul legii vechi. Legi interpretative la noi, mai ales în timpul din urmă, au fost foarte multe. Una cunoscută mai veche, este cea din 1885, prin care s-a interpretat art. 291 din procedura civilă veche şi anume s-a spus că revizuirea din partea Statului şi a autorităţilor publice, în caz când statul nu va fi apărat în faţa instanţelor judecătoreşti, este posibilă şi pentru apărarea incompletă, nu numai pentru o lipsă absolută de apărare.

Interpretarea ne interesează însă aici mai ales întrucât este mijlocul de realizare în dreptul pozitiv, al legii, al cutumei, sau al doctrinei, prin intermediul jurisprudenţei.

Ce înseamnă interpretare, în acest sens, cum se face îndeosebi interpretarea legii?

Dacă legea este limpede, judecătorul nu are decât sarcina s-o aplice: *optima lex, quae minimum judici, optimus judex qui minimum sibi* - cea mai bună lege este aceea care lasă cât mai puţin la aprecierea judecătorului şi cel mai bun judecător este acela care, în hotărârea pe care o dă, se întemeiază în aşa fel pe lege, încât arbitrarul său să fie cât mai redus.

în această concepţie, judecătorul reprezintă un mecanism orb de aplicare a legii. Concepţia aceasta, a fost mai ales concepţia lui Napoleon şi a juriştilor care au interpretat Codul Napoleon. Ea este reprezentată în Franţa prin aşa-zisa şcoală a exegezei, şcoală care socoteşte că textele îmbrăţişează toate împrejurările şi trebuie prin urmare să se aplice în mod mecanic de judecător la fiecare speţă.

Studiile recente şi analizele care s-au făcut prin ele dovedesc că şcoala exegezei, chiar dacă a corespuns unei nevoi practice în veacul al XlX-lea în Franţa, nu mai corespunde adevărului ştiinţific.

Orice normă legală sau cutumiară este generală. Printr-aceasta ea are nevoie să fie individualizată la cazul dat. Această operaţiune, prin care experienţa trecută, rezumată în normele generale, se leagă de cazurile noi care se prezintă, lasă întotdeauna un câmp de apreciere interpretatorului, câmp care uneori poate fi foarte vast.

Un text de lege nu are nici un înţeles, dacă-l scoatem din mediul social de care a fost inspirat şi din acel la care trebuie să se aplice. Dacă am lua astăzi să citim un text canonic, fără să ne dăm seama deloc de împrejurările sociale la care s-a aplicat, nu-l înţelegem. De aceea şi dreptul roman este aşa de greu de studiat, pentru că nu cunoaştem

întotdeauna împrejurările de fapt ale vremii. Numai dacă cunoaştem mediul social roman, înţelegem într-adevăr instituţiile respective.

Tot asemenea se întâmplă cu orice texte de lege. Dacă vom observa cu atenţie, fiecare dispoziţie legislativă este un rezumat, o concentrare a unei sume enorme de împrejurări de fapt. Dacă facem abstracţie de aceste împrejurări de fapt, nu mai are nici un înţeles în sine[1]. A susţine că textele în sine cuprind un sens clar, pe care nu avem decât să-l dezvoltăm printr-o deducţie logică strictă, este astfel o greşeală ştiinţifică. În realitate, judecătorul, când aplică textele, se gândeşte la împrejurările de fapt care au condus pe legiuitor şi pe care trebuie să le cunoască. Dar coincidenţa întocmai a celor două cugetări, a legiuitorului şi a judecătorului, mai ales când este o distanţă în timp mai mare între momentul hotărârii şi momentul confecţionării legii, este o imposibilitate. De altfel, între oameni coincidenţa gândirii psihologice este aproape o imposibilitate. Avocaţii o simt în fiecare zi, când pledează încercând să pună în lumină un anume punct de vedere, cu credinţa că l-au lămurit, şi văd cum judecătorii dau soluţii din cu totul alte puncte de vedere. între judecător şi legislator nu este nici un contact direct; coincidenţi gândirii este de aceea foarte grea. Rolul judecătorului rămâne astfel în orice caz foarte mare în interpretarea textelor.

Primul rol pe care judecătorul îl are, este a determina sensul legii, spre a vedea ce a vrut legiuitorul. Nu poate însă fi vorba de o interpretare judaică, adică de o interpretare care în mod ilogic s-ar ţine numai de textul chiar greşit pe care legiuitorul l-ar fi dat, ci în acest caz trebuie să se aibă în vedere spiritul şi scopul legii. Aceasta înseamnă însă că voinţa şi intenţia legislatorului este numai un element în operaţiunea de interpretare, care trebuie să fie dominată de ideea unei înlănţuiri logice a faptelor şi a aprecierilor lor juridice. Interpretarea se întemeiază astfel pe o operaţiune care e raţională înainte de toate.

Spre a se constata intenţia legiuitorului, atunci când textul e neclar, trebuie să se pună în legătură cu întreaga economie a legii, pentru ca din economia legii să se lumineze interpretarea. De aici şi maxima: *In civile nihil, nisi tota lege prospecta*[2].

O regulă consacrată este astfel, că orice interpretare trebuie să se facă *subiectam materiam,* adică în conformitate cu cadrul în care este pusă dispoziţia respectivă, în conformitate cu capitolul şi materiile despre care este vorba la locul respectiv.

Pe de altă parte, acolo unde legea nu distinge, nici judecătorul nu trebuie să facă distincţie, *"ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"*.

Fiecare text trebuie aşadar socotit ca o parte dintr-un ansamblu sistematic şi logic. în aceste condiţii, în caz de antinomie a două texte din aceeaşi lege interpretarea trebuie să se refere la înţelesul ei armonic şi raţional. Pentru a-l găsi, interpretatorul va putea recurge la tradiţia istorică, la lucrările preparatorii, la principiile de drept şi chiar, în lipsă, la sentimentul de echitate prezumat de orice lege.

Pornit pe această cale, în cazurile evident neprevăzute de fapt de legislator, care nu a fost decât om şi care prin urmare a putut scăpa multe ipoteze şi nu s-a putut gândi la tot ce va fi în viitor, inteipretatorul se poate servi de argumentul *a contrario (inclusione unius fit exclusio alterius),* dacă precum observă Aubry şi Rau[3] şi Laurent[4] cu drept cuvânt, e vorba de o dispoziţie restrictivă a legii; tot asemenea interpretatorul se va putea

[1] Mallieux, *L'excgèse des Codes,* 1908.
[2] III-I.
[3] $40, voi. I.
[4] §279, voi. I.

folosi de argumentul *prin analogie,* extinzând cuprinsul unei dispoziţii fie, cum se spune, *a pari,* fie *a majori ad minus,* fie *a minori ad majus,* întemeindu-se pe ideea cunoscutului adagiu că *ubi eadem ratio, ibi idemjus.*

Acest din urmă argument presupune aşadar că s-a descoperit limpede raţiunea decisivă a legii *{ratio legis)* şi se întinde astfel o dispoziţie la cazuri *identice.* Aceasta nu e evident posibil decât numai dacă dispoziţia nu e de o natură *excepţională,* ci o aplicare a unui principiu general latent în ea; o asemenea dispoziţie nu se poate interpreta normal decât în mod restrictiv, *exceptio est strictissimae interpretationis.*

în cazurile când nici aceste mijloace nu duc în mod sigur, pe cale raţională, la un rezultat, se admite că interpretatorul se va inspira de echitate[1].

în realitate, faţă de voinţa de fapt, psihologică, a autorului legii, interpretatorul creează mereu, împletind-o într-o reţea raţională de o extremă complexitate, care o alterează până se epuizează, prin referinţe la principii, prin construcţii, prin deducţii; prin inspiraţiile echităţii, prin exigenţele nevoilor practice ale momentului. Appleton numeşte astfel deducţia juridică o *deducţie temperată]* Nu mai e vorba aşadar de o operaţiune logică riguroasă, ca în ştiinţele exacte, care ar lua de bază voinţa de fapt a legiuitorului; ci de o cale care presupune postulatul că legiuitorul a voit să creeze o operă raţională şi armonică, că nu a căutat în mod indirect să dărâme autoritatea principiilor de drept, că a vrut să respecte "necesităţile practice ale vieţii" şi "echitatea evidentă"[2]. "Se presupune" zice Gény, "că aceste principii generale de drept, reprezentând *un ideal de raţiune şi justiţie,* sunt la baza legii".

Intenţia psihologică a legiuitorului este de altfel un lucru foarte greu şi complicat de aflat. Am arătat cu alt prilej că în sistemul nostru - aşa se întâmplă în ţările democratice moderne - cei care votează, care vor deci legea, nu pot cunoaşte întreg cuprinsul ei juridic. Unde este atunci intenţia de fapt a legiuitorului? Ne aflăm de altfel în faţa a două Adunări: Camera şi Senatul. De unde ştim noi că una a gândit exact ca şi cealaltă? De unde ştim că Coroana, care concură cu cele două Adunări în confecţionarea unei legi, a cunoscut în întregime acele intenţii şi astfel le-a consacrat în mod absolut? Dacă am începe o cercetare ştiinţifică psihologică, am ajunge la soluţia că i\enţia psihologică a legiuitorului este aproape o imposibilitate de prins în multe cazuri.

De obicei se întrebuinţează în acest scop lucrările pregătitoare. Dar acestea au o valoare extrem de redusă, căci nu se poate şti dacă Parlamentul şi Coroana, adică aceia care consacră legea, au gândit întocmai ca acei care au preparat-o.

Se întrebuinţează printre lucrările preparatorii în special, expunerile raporturilor şi expunerile de motive ale miniştrilor. Există expuneri făcute de raportori, în fiecare adunare legislativă, una la Cameră şi alta la Senat, şi aceste rapoarte ar trebui să exprime impresia adunării respective asupra proiectului de lege în dezbatere. De multe ori, acela care redactează raportul nici nu consultă adunarea sau comisiunea respectivă şi în orice caz ar fi o imposibilitate de fapt să exprime în mod perfect gândirea colegilor săi din acea adunare. De unde ştim apoi, şi ce garanţii avem că raportorul dintr-o cameră se gândeşte la fel cu raportorul din cealaltă adunare? Se va spune însă că expunerea de motive a ministrului, care însoţeşte proiectul şi într-o adunare şi în cealaltă şi în faţa Coroanei trebuie să cuprindă interpretarea autorizată. Dar consacrarea legală nu este aceea a expunerilor de motive, ci a textelor de lege, care singure au o valoare autentică. Curtea

[1] Aubry et Rau, §39 bis; Geny, *Methode d'interpretation,* No. 19.
[2] Idem: Aubry et Rau, No. 41, voi. I; Laurent, No. 247, **voi.** I, etc.

noastră de Casaţie, în secţiuni unite, însă două jurisprudenţe cunoscute din 1912 şi alta din 1929, a hotărât că expunerea de motive, raportul, declaraţiile miniştrilor sau ale parlamentarilor, atunci când sunt contrare textelor, nu pot să schimbe valoarea lor.

Lucrările preparatorii şi intenţia legiuitorului rămân astfel numai ca simple indicaţii pentru judecător, pe care trebuie să le ia în considerare.

Actul de voinţă al legislatorilor moderni este în realitate un act de adeziune la un text: singur acest text are valoarea autentică.

înainte de toate interpretarea trebuie să aibă în vedere, pe baza textului clar, scopul legii, aşa cum a fost propusă şi cum trebuie în mod normal să fie. Trebuie să se atribuie textului un înţeles logic şi să nu ducă la nedreptăţi. în această privinţă chiar este interesantă de relevat părerea marelui jurisconsult Saleilles, care constată că, dacă împrejurările de fapt se schimbă, scopul legii se poate schimba; noul scop, constatat din schimbarea împrejurărilor de fapt, trebuie aplicat de instanţele judecătoreşti, iar nu acela care a putut fi la un moment dat în mintea creatorului legii, a legiuitorului.

François Gény combate această idee, spunând că trebuie să se ia în considerare numai scopul iniţial al legiuitorului, dar nu numai din lucrările preliminare, ci mai ales din necesităţile sociale şi ştiinţifice respective.

Aşadar, trebuie ca toate textele să fie coordonate între ele; nici un text nu trebuie să fie privit izolat; textele trebuie sistematizate; trebuie studiate în aşa fel încât să se degajeze din ele principiile şi să se ajungă la elaborări raţionale. Acesta este rolul cel mare al doctrinei, singurul ei rol; de altfel, din punctul de vedere al dreptului pozitiv de azi, omul de ştiinţă în drept nu este aceia care ştie pe dinafară articolele de legi, ci acela care cunoaşte principiile şi posedă gimnastica specifică intelectuală care corespunde gândirii juridice.

în felul acesta, interpretarea se desăvârşeşte prin observaţia faptelor şi a aprecierii lor juridice raţionale, prin operaţiuni de generalizare, de analiză logică, de analogie, prin raţionamente a fortiori şi a contrario, prin creări de principii şi construcţii.

Cu toate aceste mijloace, interpretarea nu caută decât un maximum de dreptate. Scopul din urmă al interpretării este de a scoate dreptatea şi de aceea legile evoluează şi se schimbă mereu, pe căi de multe ori aparent ilogice.

Exemple extrem de interesante ne dă evoluţia dreptului musulman, unde analogia şi ficţiunea au jucat un rol nemăsurat de mare, prin extinderea prescripţiilor primitive la noile nevoi practice care s-au prezentat. Acelaşi lucru s-a petrecut şi în dreptul roman, prin jurisprudenţa pretoriană.

înainte de toate, faptele determină aşadar interpretarea, faptele în înţelesul lor dublu de acţiuni umane şi de aprecieri juridice care li se aplică, aşa cum am explicat cu alt prilej. O interpretare care duce la nedreptate nu este o interpretare bună, după cum o lege care duce la nedreptăţi nu este o lege bună.

Această presiune a faptelor, care totdeauna a existat în drept, produce şi explică toată evoluţia dreptului pozitiv.

Această constatare nu a fost totuşi studiată decât numai în timpul din urmă mai amănunţit şi aşa s-au născut noile şcoli de interpretare ale dreptului. Aceste şcoli se ridică împotriva concepţiei exegetice de care am vorbit şi după care judecătorul are un rol mecanic, de a aplica, prin mijloace de pură deducţie logică, un principiu formulat în mod desăvârşit în lege. Şcoala exegetică pune ca postulat perfecţiunea oarecum magică şi atotputinţa legiuitorului. Ea îşi închipuie că legiuitorul este un fel de divinitate care s-a

putut gândi la toate cazurile, dând soluții în mod absolut exact, și ca atare judecătorul nu are decât să aplice în mod mecanic legea scrisă, produs perfect al unui legiuitor perfect.

Știința de astăzi constată tot mai mult că perfecțiunea nu există; departe de a putea vorbi de legislator ca de o ființă perfectă, noi de altfel constatăm în viața de toate zilele cât de imperfect este. întreaga concepție cade.

în Franța, mișcarea împotriva școlii exegetice este recentă. Ea a început mai ales cu Saleilles și cu Gèny.

Dar putem zice că în Germania întreg veacul al XIX-lea a preparat această mișcare de gândire.

Savigny, cu școala istorică de interpretare a dreptului, s-a ridicat împotriva ideii codificării, afirmând că dreptul este ceva organic, care evoluează, întocmai cum evoluează limba și toate celelalte fenomene sociale și că dreptul cuprinde în sine mijloace de a se dezvolta în mod firesc. în felul acesta, el este acela care a pus bazele noii directive în materie de interpretare.

O altă școală posterioară în Germania, aceea a lui Dernburg și Regelsberger, face apel la un nou concept, care influențează evoluția dreptului și care impune, în sensul ideii de dreptate, soluțiile interpretatorului. Interpretatorul, judecătorul, trebuie să aibă în vedere faptele, trebuie să vadă în mod concret care este dreptatea în speța care i-a fost pusă, pentru a da soluția procesului.

Zittelman, un alt autor german, constată că legislatorul nu s-a putut gândi la toate, că există deci *lacune* de drept (Liicken), care trebuie să fie completate, prin interpretarea judecătorului. în fine Gnaejus Flavius (Kantorowitz) a expus în "Kampf um Rechtswissenschaft" o teorie care a fost punctul inițial al unei revoluții în privința aceasta.

Tot în Germania, Immanuel Kant în "Theorie der Rechtswissenschaft" a arătat, încă de la finele sec. al XVIII-lea, cât de greșite aveau să fie principiile școlii exegetice; el pledează în favoarea a ceea ce se numește astăzi de obicei în Germania, de la Kantorowitz, școala dreptului liber.

în ce consistă această școală de interpretare?

Ea nu face apel la o interpretare sentimentală, arbitrară, a judecătorului, cum este aceea pe care a încercat să o practice în Franța președintele Magnaud, pentru că aceasta ar însemna desființarea însăși a dreptului. Noua școală de interpretare presupune ideea pe care am dezvoltat-o în toată lucrarea de față, că dreptul fără fapte nu are nici o semnificație și ca atare prima datorie a dreptului sub orice formă și, deci, și aceea a interpretatorului, este să analizeze faptele. Din analiza amănunțită a faptelor să deducă apoi ceea ce în mod necesar se impune, ca principiu de dreptate, pentru ca în conformitate cu acest rezultat al cercetării științifice, să se încerce prin ceea ce se i^hmește tehnică, o soluție juridică.

Această enunțare, care este de o importanță extraordinară, a fost dezvoltată întâi în Franța de Saleilles sub formă mai restrânsă și pe urmă mai ales de François Gèny în cele două lucrări cunoscute ale sale: "Méthode d'interprétation et sources en droit prive positif și "Science et technique en droit privé positif". Pe urmele lui Gèny a început o largă literatură juridică în această privință.

Gèny susține că acolo unde legea este clară, judecătorul nu are dreptul să calce adevăratul izvor de drept. în această privință legile și cutumele se impun judecătorului. Dar, în atâtea și atâtea cazuri, judecătorul nu mai întâlnește o expresie clară a legii. Atunci trebuie să constate întâi faptele, împrejurările sociale, aprecierile juridice din conștiința societății respective, să le constate cu toată rigoarea științifică și nu în mod

arbitrar. Aceasta este o operațiune de știință de o extraordinară greutate. Ne putem da seama de ce cultură enormă trebuie și pentru judecător și pentru jurisconsult în genere, ca să poată să constate în mod exact, cu toată rigoarea și cu ajutorul tuturor mijloacelor științei de astăzi toate împrejurările de fapt, precum și toate curentele de gândire din societatea respectivă. Odată această operațiune realizată, odată constatările făcute, odată datele științifice stabilite, începe operațiunea de tehnică și aceasta o face nu numai interpretatorul, judecătorul, dar orice jurist, chiar și legislatorul caută să adapteze aceste principii, aceste legi științifice, nevoilor juridice de realizare. Legea însăși, nu este și ea decât un mijloc tehnic de a exprima aceste nevoi, este un mijloc de a face realizabil dreptul. Toate celelalte mijloace pe care le întrebuințează interpretarea juridică: deducții, inducții, analogie, raționamente a fortiori, a contrario, ficțiuni, mijloace care sunt așa de numeroase și de specifice în drept și care nu totdeauna apar la prima vedere a fi de o rigoare logică precisă, nu sunt decât tehnică juridică și încercări de aplicare practică a datelor pe care le-a constatat știința.

Astfel în știința juridică de astăzi, un curent nou, extrem de interesant și de sugestiv, se desemnează tot mai puternic. Fapt este că școala veche exegetică, raționalistă, absolută, a căzut cu desăvârșire și este depășită.

Ceea ce s-a spus în felul acesta despre interpretarea legii, se poate spune și despre aceea a cutumei și a doctrinei: aceste două izvoare formale ale dreptului și anume regulile de drept pe care ele le consacră, trebuie să treacă prin prisma jurisprudenței spre a deveni drept pozitiv. O operațiune de interpretare intervine astfel, la fel ca pentru lege.

Jurisprudența, astfel înțeleasă, realizează dreptul în fapt de multe ori altfel decât îl arată litera strictă a legii, cutuma sau doctrina. în acest sens se poate spune că ea este izvorul formal adânc al dreptului pozitiv.

e) începuturi istorice

Sub ce formă apar în istorie începuturile izvoarelor formale de drept pozitiv.

Sumner-Maine, un mare istoric enghz al dreptului, constată că la început nu au putut fi nici cutume, nici legi scrise. Au fost *ordine individuale,* date de autoritate[1].

Cu încetul însă, printr-o mai bună organizare a societății primitive și printr-un progres al înțelegerii dreptului, aceste ordine au început a fi concepute ca *sentințe individuale,* sub o formă bineînțeles embrionară. Așa sunt sentințele citate de Homer sub numele de *themistes,* pentru că sunt inspirate de zeița dreptății, Themis. Judecătorii, în genere bătrânii, adunați laolaltă, apreciază un anumit caz în spirit de a înfăptui dreptatea și dau o sentință, care se cheamă *themistes.*

Până acum *mWâ* nu există cutumă sau lege. Dar în cazurile identice care se prezintă, pe viitor, acelorași judecători, în mod natural ei vor da aceeași sentință și, dacă într-un timp îndelungat se vor mai prezenta mereu aceleași cazuri, în mod regulat, aceiași judecători dau aceeași sentință. Toată lumea începe a fi obișnuită cu această sentință, particularii se vor simți lezați când judecătorii ar veni să dea altă hotărâre; rațiunea lor începe să le arate că ar fi o favoare nedreaptă. Schimbarea bruscă a acestei jurisprudențe ar fi o atingere a dreptului la securitate, pe care indivizii îl cred, în mod natural, câștigat și a conștiinței juridice care începe să se formeze. Astfel începe să apară în mod embrionar cutuma, întemeiată pe precedente stabilite așa de precis, încât toată lumea este de acord că de aici înainte ele trebuie respectate.

[1] *L'ancien droit,* tr. fr.

Cutumele, sub forma aceasta, sunt cutume nescrise. Nu era obiceiul la început ca instanțele de judecată să țină registre. Chiar în organizarea franceză, este interesant de observat că la începutul ci nu se ținea nici un fel de registru de judecătorii feudali. Seniorul, care da sentințele sale de obicei sub un arbore, le da verbal. Dezbaterile aveau loc verbal, nimeni nu consemna hotărârea. Trebuia pe urmă o dovadă complicată, pentru ca partea să-și pună în lumină dreptul său și să probeze hotărârea dată. Tot așa și în formele încă mai primitive de societate. La începutul formării cutumelor, desigur că sensul exact al cutumelor a stat în memoria câtorva, anume a celor care judecau, ceea ce a dus, uneori, chiar la formarea unor caste a judecătorilor. Se știe din istoria dreptului roman, ce luptă a fost pentru publicarea legilor, așa încât toată lumea să le afle și să nu fie numai secretul câtorva.

în sfârșit, după stadiul acesta, de cutumă memorată, cu încetul ea trece la o formă scrisă. Se simte nevoia de a o consemna și de a o aduna, pentru ca toată lumea să o știe. Se fac repertorii de hotărâri, care prind tot mai mare autoritate, până când vine însăși autoritatea de stat și o consacră, căutând să-i dea o formă obligatorie scrisă. în acest stadiu ne aflăm în fața unei pure constatări scrise a cutumei.

în sfârșit, în ultimul stadiu al evoluției, care încă astăzi nu este desăvârșit în multe țări, sistemul cutumiar ca isvor de drept este înlocuit cu sistemul legilor scrise.

Știm că astăzi sunt țări, dintre cele mai civilizate din lume, care sunt organizate în cea mai mare parte pe baza dreptului cutumiar, cum este Anglia, unde dreptul scris joacă un rol foarte restrâns. în schimb, pe continent domnește sistema dreptului scris.

Cutumele pot să joace un rol nefast, când se cristalizează. Ele ajung să nu îngăduie dezvoltarea societății respective și tocmai intervenția unor legi scrise rupe această anchilozare, provocând revoluțiuni și schimbări sociale, care aduc posibilitatea progresului.

Se observă, astfel, cu drept cuvânt, că dacă societatea indiană a rămas în forma caracteristică a castelor, care după o înflorire extraordinară a oprit orice avânt spre progres, aceasta s-ar datora în mare parte faptului, că nu a intervenit, la un moment dat, posibilitatea unei legislații scrise. De unde la început cutumele corespundeau nevoilor, stabilind clase în societate, au ajuns în cele din urmă să se fixeze în caste, și neexistând nici un mijloc de a le schimba, spre a descătușa viața socială și a-i dat putința progresului, societatea a rămas pe loc în forma aceasta. S-a zis chiar că un mare noroc al romanilor a fost că a venit legea scrisă a celor XII table, care a răpit puterea cutumelor și a introdus sistemul cel nou tocmai în momentul oportun. Grație acestui fenomen incidental, întâmplat la romani, s-a putut da curs dezvoltării lor juridice și politice ulterioare. Legile indiene, cum sunt legile lui Mânu, care au apărut așa de târziu, nu sunt legi, ci simple deziderate ale brahmanilor, așa încât nici sub această formă târzie nu s-a putut înlătura rolul nefast al cutumelor.

Legile, în forma primitivă în care apar în istorie, sunt încercări nesistematizate, inspirate mai ales de precepte morale și religioase, dar mai ales de precepte penale. în genere, dreptul a evoluat din precepte morale, religioase și din precepte penale, și numai mai târziu s-au degajat cu încetul din ele ideile de legislație civilă. Astfel, legea celor XII table a fost un amestec haotic de norme de diferite naturi. Așa au fost legile lui Solon; așa au fost, probabil, și legile lui Dracon.

Dreptul cutumiar s-a instituit în Europa, după ce a căzut imperiul roman cu legislația lui scrisă.

După ce imperiul roman s-a desfăcut, legile sale au continuat să subsiste. Este chiar foarte interesant de observat că legile imperiului roman de apus au dominat tot occidentul

Europei. Influenţa lor se simte până astăzi în atâtea legislaţii apusene, în Italia, în Spania, în Franţa, în Anglia, în Germania. Legile imperiului de răsărit, ale Bizanţului, subsistă astăzi încă în tot Orientul. în Grecia se aplică azi legislaţia bizantină. întreaga legislaţie musulmană este o derivaţie directă a legislaţiei bizantine, ca şi legislaţia egipteană. Influenţa ei, după cum se va vedea, s-a exercitat şi înspre Nord şi cu deosebire asupra ţărilor noastre într-un mod aşa de puternic, încât legislaţia bizantină a subsistat la noi până la codul civil şi se aplică uneori chiar azi.

Legile romane, însă, ca legi scrise, în cea mai mare parte a cazurilor, au disparat şi s-au transformat în cutume, după căderea imperiilor romane, nemaifiind puterea de stat, care să menţină autoritatea textelor scrise. Populaţiile au continuat să le practice mai departe şi s-au instituit, astfel, cutume întemeiate pe principii de drept roman, care cu încetul s-au alterat uneori după nevoile locale.

Aşa s-a întâmplat în Italia până la o nouă înflorire adusă la universităţile italiene în studiul dreptului roman, când o nouă încercare de drept comun roman a început să se stabilească. Aşa s-a întâmplat în Franţa, îndeosebi în sudul Franţei. Aşa s-a întâmplat în Spania şi în Anglia, unde s-a întemeiat faimosul "common law", dreptul cutumiar, care dăinuieşte încă şi astăzi în Anglia. Chiar dreptul actual al Angliei are astfel în mod direct, la izvorul său, cutume derivate din legislaţia romană, amestecată, bineînţeles, cu cele ale popoarelor băştinaşe şi ale celor germanice, care au venit în urmă, peste insulele britanice. "Common law" englez este sistemul prin excelenţă al precedentelor. Judecătorii englezi judecă după precedente. Dacă se stabileşte că linia mare a precedentelor din trecut este similară cu speţa, se câştigă procesul, altfel nu. Acest "common law" este câteodată, în conflict cu legea scrisă. Deşi dreptul constituţional, constituţia engleză este suplă, în sensul că Parlamentul englez, oricând, printr-o lege ordinară, poate schimba dreptul, totuşi principiile dreptului cutumiar sunt aşa de puternice, încât el se infiltrează chiar în interpretarea legilor scrise, iar legiuitorul nu încearcă a înfrânge principiile lui fundamentale, căci ar întâmpina rezistenţa generală a opiniei publice în practica dreptului. Aşa s-a putut înfiinţa libertatea engleză, nu ca o creaţie a legii, dar ca o consacrare a unor drepturi preexistente, recunoscute prin "common law".

în Franţa şi în Italia după cum am spus, şi vom reveni pentru Franţa, mai amănunţit, - s-au aplicat cutume din dreptul roman; în special în Franţa de sud, s-a constituit astfel în urmă ceea ce se numeşte prin tradiţie în mod poate cam impropriu dreptul scris francez, spre deosebire de dreptul cutumiar din nord. în Germania, de asemenea s-au practicat cutume, până când a venit faimoasa "recepţiune" a dreptului roman; - dreptul roman a fost primit în integralitatea lui întreaga Germanie; s-a creat astfel un drept roman german. La noi în fine, de asemenea, cutumele au jucat un rol imens, cutumele au fost adevăratul fundament al evoluţiei noastre juridice, prin ceea ce se numeşte obiceiul pământului.

f) Istoricul izvoarelor formale ale dreptului pozitiv francez

La început, când romanii au intrat în Galia, au aplicat legile scrise romane, fără însă a desfiinţa normele cutumiare locale.

După ce stăpânirea romană a încetat, legile romane au subsistat. Populaţia se obişnuise cu ele. Această legislaţie a rămas însă numai în practică, desprinzându-se cu încetul de izvorul ei formal, de legea scrisă. Cu alte cuvinte, s-au creat cutume, obiceiuri conforme cu dreptul roman. Astfel a rămas practica dreptului roman, deşi dominaţia romană a dispărut.

A venit apoi invazia germanică de la răsărit, care a exercitat o influență mare mai ales asupra nordului Galiei.

Un amestec a urmat între diferitele populații. Galii fiind supuși legilor romane, iar Germanii celor celor germanice, s-a născut un sistem de legi personale, aplicându-se fiecăruia legile proprii rasei căreia aparținea.

Cu cât populația germanică s-a așezat mai definitiv, cu cât amalgamarea din care a ieșit poporul francez a început să se facă, - cu atât sistema aceasta a legilor personale a încetat și s-a înlocuit pe nesimțite prin sistema teritorială.

în nordul Franței, fiind mai puternică influența germanică, au încetat de a fi în vigoare legile romane, pe când în sud acestea au rămas.

Și pentru unii și pentru alții, însă, izvorul formal de drept nu era legea, ci cutuma, astfel că chiar atunci când un franc invoca legea salică sau burgundă, nu invoca atât textul scris, cât modul cutumiar în care se aplica legea respectivă.

în secolul al Xl-lea și al XH-lea în urma renașterii studiilor legiuirilor romane, care a pornit mai ales în Italia, aceste legiuiri devin din nou, mai ales în sudul Franței, surse formale de drept. Diferitele cutume au rămas în vigoare, ori de câte ori însă cutuma locală nu se rostea, se aplicau principiile de drept roman, în special acelea cuprinse în compilațiile lui Justinian.

Este de relevat, însă, că acest drept roman în sudul Franței nu s-a aplicat în mod integral; au fost materii, ca de pildă întreaga materie a dreptului feudal care nu putea fi reglementată de dreptul roman, fiind un fenomen specific evului mediu. Pe de altă parte chiar în regiunea cutumiară dreptul roman avea o autoritate specială foarte mare, în lipsa unei norme cutumiare avea autoritate de "rațiune scrisă".

Separația între domeniul de aplicare teritorială al legislației romane și al cutumelor de la nord, nu a fost Loira, cum se spune de obicei, ci corespunde cu separația limbilor în Franța, anume aceea între populațiile de "langue d'oc" și cele de "langue d'oil", ceea ce nu înseamnă că nu au rămas insule în fiecare din aceste teritorii cu legislația din cealaltă parte.

Astfel, avem insule de drept scris, adică de drept roman, în zona cutumiară de nord, precum în Alsacia unde totdeauna s-a exercitat influența din Germania.

în Germania, în urma renașterii autorității dreptului roman în veacul al XlV-lea, s-a întâmplat ceea ce se numește "recepțiunea dreptului roman"; dreptul roman a dat naștere, - prin extensia pe care a luat-o, - la ceea ce se numește "das heutige römische Recht". Lucrările așa zișilor pandectiști nu sunt astfel decât interpretări ale dreptului roman în aplicare în Germania.

în Italia, ca și în Franța de sud, tot dreptul roman constituie dreptul comun, el lasă însă să subsiste cutuma locală.

Ceea ce este interesant de relevat aici, este că întregi domenii de drept, și poate cele mai importante pentru noi astăzi, scapă de reglementarea cutumelor. Acestea sunt contractele și obligațiile, care rămân reglementate după principiile dreptului roman, chiar în zonele cutumiare.

Cum se crează aceste cutume, în zona cutumiară mai ales?

Prin influența hotărârilor judecătorești care se repetă. Pentru ca o cutumă să existe, și fenomenul este general pentru orice cutumă, ea trebuie să fie *notorie,* să nu poată fi discutată. Pentru aceasta trebuie să existe precedente, care trebuie să fie bine stabilite și dovedite; cu alte cuvinte cutuma trebuie să fie *"praescripta et approbata"*.[1]

---

[1] Analizele dreptului canonic au făcut o apropiere între modul cum se stabilesc relațiile juridice prin *cutumă* și prin *prescripție,* apropiere foarte interesantă.

Cum se face proba? Astăzi când ne ducem în fața unei instanțe judecătorești, ca să facem dovada dreptului, scoatem "Monitorul Oficial" sau colecția d-lui Hamangiu care îl reproduce și proba este complet făcută. Atunci însă, trebuia să se dovedească în fața instanței judecătorești că într-adevăr dreptul este într-un anume fel. Prin ce mijloc se ajungea la aceasta?

în zona dreptului scris, când era vorba de un drept cutumiar, dovada se făcea cu martori. Ne închipuim ce puțin sigură era o asemenea probă. în zona dreptului cutumiar a existat încă din vechime și o altă instituție specială, care se numea *inquisitio per turbam,* moștenită de la Carolingieni. în realitate era vorba de o comisiune de jurați care da un verdict colectiv, prin care apreciau dacă într-adevăr cutuma exista într-un anume sens. Verdictul trebuia să fie colectiv și dat cu unanimitate. Dacă un asemenea verdict se da, se zicea că cutuma exista, dovada era făcută. Cu încetul se cerea avizul a ceea ce se numea "le parloir des bourgeois", alcătuit din oameni care știau cum era cutuma juridică. Avizul acesta era dovada că cutuma este într-un fel și nu în altul.

Cutuma se mai concretiza, tocmai din cauza nevoii de a o prinde într-o formă oarecare, în proverbele, dictoanele și maximele juridice. Multe din maximele juridice, chiar cele romane pe care le cităm, sunt venite prin intermediul acestei epoci cutumiare, care a simțit nevoia să concentreze în formule scurte și rezumative, anumite practici cutumiare.

Prin secolul al XIII-lea și al XlV-lea, încep să se adune de particulari dispozițiile cutumiare, din diferitele cazuri, și astfel au apărut cunoscutele lucrări intitulate: "Coutumes", "Livres de pratique", "Styles", etc.

în secolul al XV-lea aceste juxtapuneri de dispoziții încep să fie fuziuni; nu numai mozaicuri, ci încercări de contopire, în care să domine unele *principii.*

încetul cu încetul prin secolul al XlV-lea și al XV-lea încep să se adune de jurisconsulți, în mod sistematic, în general sub forma rezumativă, chiar hotărârile tribunalelor a căror procedură la început era orală.

în modul acesta, prin lucrările care s-au făcut, s-a putut ajunge la *redacțiuni oficiale* ale cutumelor.

Autoritatea publică vizând dificultatea practică a probei cutumelor, a purces la redactarea cutumelor. Astfel cutumele scrise au ajuns să fie un fel de sursă intermediară între sursa propriu-zisă cutumiară și dreptul scris, întrucât redacțiunile oficiale încep să facă dovadă de existența cutumelor.

Asemenea redacțiuni sunt și Chartele care se dădeau orașelor pentru cutumele lor locale. Faimoasele libertăți care se confereau acestora în evul mediu nu sunt în genere decât recunoașterea unor cutume locale, sunt trecerea în scris a unor situații de drept preexistente. Așa înțelegem de altfel întregul drept englez, unde nu e vorba prin chartele constituționale de drepturi noi care se conferă, ci e vorba numai de consacrarea unor situații juridice preexistente cutumiare. Fenomenul nu e specific dreptului englezesc, ci e general întregii Europe și îndeosebi se găsește și în Franța.

Redacțiile au fost senioriale, au fost și ale regilor și împăraților.

Astfel Carol al VH-lea la 1453 a început o operă de redactare a cutumelor, care trebuia să culmineze încetul cu încetul într-o operă de unificare a lor, care s-a urmat până în veacul al XVIII-lea în Franța și s-a realizat abia prin codificarea de la începutul sec. al XlX-lea. Această unificare prin legile revoluționare și prin coduri are astfel rădăcini foarte depărtate și nu e deloc o improvizare a momentului.

Textul acelor redacții se propunea de adunări de oameni compuse din cele trei stări, burghezii, clericii și nobilii, care printr-acestea se asemănau cu adunările provinciale, adică cu adunările politice, și, numai când cele trei stări erau de acord, se fixa redactiunea.

în această redacţiune juca o influenţă covârşitoare dreptul roman, care era singurul studiat în general în Universităţi şi care reprezenta astfel singur ştiinţa dreptului, în special la Universitatea de la Paris; era considerat, precum am spus ca "raţiune scrisă".

Redacţiunile devin astfel aproape drept scris, ele însă puteau să fie schimbate printr-o cutumă, - care se crea în mod ulterior şi atunci trebuia făcută dovada acestei cutume, prin ceea ce se cheamă un *act de notorietate*. Actele de notorietate, care se fac astăzi în faţa instanţelor judecătoreşti, au directă filiaţie cu aceste acte, prin care se dovedea în acea vreme schimbarea cutumelor, aşa cum erau cristalizate în redacţiunile oficiale.

Prin aceste redacţiuni, făcute sub influenţa dreptului roman, printr-o concentrare şi o încercare de a degaja principii în diferitele colecţii de dispoziţii cutumare, începe să se creeze ştiinţa, sub influenţa directă a Universităţilor, unde se preda dreptul roman şi dreptul canonic.

Este interesant că, la Paris, încă în 1774 se preda numai dreptul canonic şi nici chiar dreptul roman.

Ştiinţa juridică începe să se manifeste ca atare mai ales în veacul al XVI-lea şi al XVII-lea, din partea practicienilor avocaţi sau magistraţi. Aceştia încep să formuleze principii, scoase din cazurile concrete.

Astfel s-a degajat sub influenţa lor, şi în special prin autoritatea cutumei Parisului, care prindea o însemnătate morală cu totul specială, cu cât vremea trecea, dreptul comun cutumiar, care se impunea în cazurile, când cutuma locală nu prevedea alfel.

Această operaţie s-a înlesnit prin faptul mai întâi că cutumele locale au fost totdeauna cu un oarecare cuprins similar şi apoi prin faptul autorităţii, pe care a câştigat-o cutuma de la Paris, cu prestigiul ei ştiinţific şi politic.

Astfel s-au manifestat şi începuturile ştiinţei dreptului, cristalizată cu încetul, în lucrarea unui Pothier de pildă, care formează unul din izvoarele directe ale Codului Napoleon. Astăzi încă, când interpretăm legile noastre civile, trebuie de multe ori să mergem la Pothier pentru înţelegerea unor dispoziţii. în felul acesta, întreaga noastră legislaţie civilă se leagă în filieră directă în trecut cu evoluţia cutumiară a dreptului francez.

în evoluţia dreptului francez spre forma scrisă, impusă apoi de la Revoluţia franceză încoace, au mai jucat un mare rol ordonanţele regale, edictele, declaraţiile, şi scrisorile patente. Acestea sunt izvoare de drept scris, pe care legislaţia franceză lc-a practicat încă înaintea Revoluţiei.

Ordonanţele regale, erau legi generale ordonate de rege; edictele erau de obicei cele referitoare la anumite instituţii; declaraţiile erau cele referitoare la legile anterioare; iar scrisorile patente erau ordine regale individuale; - toate însă sunt emanaţia voinţei regale.

Aceste forme de drept scris se afirmă în secolele al XlV-XVII-lea şi ele au contribuit în foarte mare măsură la prepararea codului Napoleon.

Marele ordonanţe au fost date sub Ludovic al XlV-lea şi Ludovic al XV-lea; Ludovic al XlV-lea având ca inspirator al lor pe Colbert, iar Ludovic al XV-lea pe D'Aguesseau. Ele sunt analoage cu codurile, întrucât reprezintă un ansamblu de materii pe care le reglementează, şi sunt de multe ori superioare legilor contemporane, pentru că sunt făcute de specialişti.

în timpul lui Ludovic al XlV-lea avem astfel o ordonanţă pentru procedura civilă, care a servit drept bază pentru organizarea procedurii civile, în urmă; avem o ordonanţă criminală la 1670; o ordonanţă pentru comerţ la 1673; o alta pentru ape şi păduri la 1679.

Sub Ludovic al XV-lea avem faimoasa ordonanţă care reglementa donaţiile la 1731, care a trecut aproape în tocmai în codul civil; o ordonanţă pentru testamente la 1735; o alta la 1747 pentru instituţii fideicomisare; o alta la 1737 pentru fals.

Foarte interesant este că, cu toată această eflorescentă legislativă admirabilă din această epocă nu a existat o legislație penală scrisă, astfel că incriminările nu erau precizate, ci erau lăsate la arbitrarul judecătorului. Nu exista principiul *"nulla poena sine lege",* proclamat mai ales de legislația Revoluției, astfel că arbitrarul judecătorului juca un rol decisiv în această privință.

Pe lângă dreptul roman din zona dreptului scris, pe lângă dreptul cutumiar și ordonanțele regale, a mai jucat un rol foarte mare nu numai în evoluția dreptului francez, dar a întregului drept occidental, dreptul canonic stabilit de tribunalele eclesiastice. Astfel un împrumut cu dobândă era considerat ca imoral. Se mai găseau aplicații ale dreptului canonic în materie testamentară, la căsătorie, la crime contra credinței și așa mai departe. Dreptul canonic a jucat și la noi în același fel un rol de seamă.

în timpul Revoluției franceze nu se poate spune că credința în eficacitatea legii scrise a fost unul dintre principiile mari ale legislației. Ba chiar codul civil, care s-a încercat să se facă încă din primele timpuri" ale Revoluției, s-a redactat la început sub o formă succintă, socotindu-se că prea multe dispoziții legislative pot să pervertească sufletele. Abia în urmă oamenii competenți au arătat absurditatea unei asemenea concepții.

în urma Revoluției franceze însă, și mai ales prin legislația napoleoneană, dreptul scris a ajuns într-o stare de afirmare, care a și făcut să se nască școala exegezei, de care am vorbit.

Cum s-au făcut marile codificări în timpul care a urmat imediat Revoluției?

Codul civil al francezilor, sau codul Napoleon, sistematizează și unifică întreaga legislație civilă din Franța, atât de complexă înaintea lui, desființând dreptul cutumiar precedent în toate materiile pe care le tratează și care au pretenția de a îmbrățișa toată viața privată: s-a procedat astfel, cum s-a spus, la o "novație legislativă". Țările de drept scris, țările de drept roman din sud reprezentau cam două cincimi din teritoriul Franței, pe când cele de drept cutumiar, trei cincimi. Trebuiau unificate cele circa 60 de cutume generale, ca cele de Bretania, Burgundia, etc. și peste 300 de cutume locale. Putem face apropierea cu sarcina care ni se impune nouă astăzi, față de legislațiile diferite din teritoriul statului român. Unificarea diferitelor sisteme de drept în Franța a reprezentat unul din cele mai mari progrese ale științei dreptului.

Codul Napoleon a fost promulgat total la 21 martie 1804, anume la 30 Ventôse, anul XII; la 1904, cu ocazia centenarului său, s-a scris cunoscuta carte festivă "Livre du Centenaire".

Codul Napoleon nu a fost o încercare spontană și repede de a se face un cod. încercări se făcuseră mai înainte la 1790, 1791 și 1793. Codul Napoleon a fost promulgat sub formă de 36 de legi succesive în intervalul de la 1803 până la martie 1804 și avea 2281 de articole.

Tot asemenea s-a făcut codul de procedură civilă, care a fost pus în aplicare la 1 ianuarie 1807, codul pentru comerț pus în aplicare la 1 ianuarie 1808, codul penal pus în aplicare la 1 ianuarie 1811 și codul de instrucție criminală pus în aplicare tot la această dată.

Este interesant, că această întreagă legislația codificată a fost extinsă de Napoleon în teritoriile sale din afara Franței.

Astfel s-a întins în Belgia, Luxemburg, sudul Germaniei, Prusia Renană, Hessa, Savoya, Piemont, Parma Plaisance, etc. Napoleon a mai extins codul său în Italia la 1806, în Olanda la 1809, în departamentele Hanseatice la 1812.

Codul Napoleon prin prestigiul lui a fost în afară de aceasta primit în Baden, Danzig, Nassau, Varșovia, etc.

Unele din aceste țări l-au scos din circulație după căderea lui Napoleon, altele însă au rămas cu el până în timpurile din urmă.

Imitații ale lui au fost pe de altă parte cam pretutindeni, în Spania, Italia, România, Grecia, unele republici din America de Sud, etc.

Ca să înțelegem ce influență imensă a avut pentru întreaga evoluție a dreptului mondial, vom aminti că, dacă nu sub forma de imitație propriu-zisă, dar prin autoritatea principiilor sale a inspirat și codul austriac de la 1810, a cărui preparare începuse încă din veacul al XVIII-lea, cod după care s-a luat în urmă codul Calimach în Moldova. însuși codul Calimach are astfel izvoarele lui tot în legislația Napoleoneană.

Tot sub influența codului civil al lui Napoleon se poate spune că a evoluat până astăzi întreaga concepție a surselor de drept în dreptul modern.

Astfel s-a creat codul civil german la 1900, o legislație admirabilă, de o precizie extraordinară în dispozițiile ei, și de o amănunțime științifică, cum poate puține legislații au fost vreodată.

Tot asemenea în Elveția s-a făcut codul civil elvețian, urmat de codul obligațiunilor la 1907 (legislația civilă în Elveția e cuprinsă în două coduri, în codul civil și codul obligațiunilor). Acest din urmă cod purcede de la altă metodă decât cel german, înlocuind precizia amănuntelor cu încercări de concepții generale, care să poată să fie înțelese de către mai multă lume. Codul elvețian trece drept o operă extrem de interesantă prin suplețea sa și ne poate servi de model în multe privințe.

g) Istoricul izvoarelor formale ale dreptului pozitiv român

La început în Țările Românești au fost obiceiuri sub formă de drept cutumiar, rezultate probabil, întocmai ca în Galia primitivă, din dreptul roman și poate mai ales din vechile obiceiuri ale dacilor. Ele au luat numele de obicei al pământului, obicei de vac, sau i se mai spune de autori *jus valahicum ab antiquo.*

încetul cu încetul, acest obicei, care s-a creat după părăsirea Daciei de romani, devine nesigur. în orice caz el nu se aplică decât în anume materii, fiind expresia nevoilor poporului nostru agricol. Astfel înțelegem necesitatea care ar fi adus pe Alexandru cel Bun la o încercare de legiferare în Moldova în secolul al XV-lea, care este însă contestată.

Este interesant de știut că, pe vremea aceasta, influența Bizanțului era covârșitoare; tot ceea ce era știință și intelectualitate purta pecetea Bizanțului. Astfel nu e de mirare că întreaga cultură juridică superioară a țării să poarte și ea pecetea Bizanțului, cu atât mai mult cu cât Alexandru cel Bun era prieten cu Mihail Paleologu. De la Bizanț el a adus mai întâi învățați, ca să dea lecții asupra dreptului bizantin, care trebuia să folosească în materiile unde nu exista un obicei al pământului. în felul acesta se pare că s-au dat lecții asupra Bazilicalelor, colecție de principii de drept bizantin, care își ia numele de la Vasile Macedoneanul și de la fiii săi Leon Filozoful și Fotius.

Dreptul bizantin a avut ca sursă formală o serie de monumente asupra cărora nu e locul să insistăm aici; ele au fost studiate din punct de vedere doctrinal cu o mare autoritate între alții de jurisconsultul Harmenopol, la 1345, adică chiar înainte de Alexandru cel Bun. Harmenopol compune faimoasa carte "Profiron nomon", manual de drept, care încă astăzi este în vigoare în Grecia și care a influențat întreaga evoluție a dreptului bizantin și a tuturor țărilor unde acest drept s-a întins, cum au fost și în Țările Române. Să nu ne mire așadar că studiul Bazilicalelor, profesat de învățații de la Bizanț pe vremea lui Alexandru cel Bun, s-ar fi făcut sub inspirația învățăturilor lui Harmenopol, care apar de altfel mereu în sursele noastre de drept.

După ce Alexandru a observat succesul lecțiilor date de acești învățați veniți de la Bizanț, s-ar fi hotărât să facă o pravilă în limba română și, după unii, a făcut-o. Izvorul acestei faimoase pravile a lui Alexandru cel Bun, care nu ne-a rămas, ar fi un

comentariu al lui Balsamon din secolul al XH-lea asupra Nomocanonului, care este o emanaţie de drept scris a dreptului bizantin.

Este interesant de constatat că această pravilă ar fi proclamat că ea va servi ori de câte ori sunt obiceiuri vrăjmaşe, adică ori de câte ori un obicei al pământului ar veni în contradicţie cu altul, privind astfel dreptul bizantin ca un drept comun şi ca o "ratio scripta". Obiceiul pământului însă nu este atins, el rămâne în vigoare în special pentru transmisiuni imobiliare, moştenire, testamente şi hotărnicii.

în urmă tot în Moldova avem pe Vasile Lupu, care face o pravilă în limba română, "Carte Românească de învăţătură de la pravilele împărăteşti şi de la alte judeţe" din 1674. în această pravilă se resimte influenţa dreptului bizantin, acea influenţă morală formidabilă pe care Bizanţul a continuat a o exercita în felul acesta. Ea este însă mai mult o pravilă penală. Ea consacră în principiu obiceiul pământului, aşa cum există. în ea găsim o distincţie care mai ales din punctul de vedere al teoriei generale a dreptului interesează îndeosebi; aflăm că se deosebeşte pravila mirenească,yw.s *humanum,* pravila dumnezeiască, *jus divinum,* şi pravila firii omeneşti, *jus naturale.* Vedem astfel cum tradiţia superioară a vechiului nostru drept recunoaşte existenţa unui drept natural.

Tot asemenea în Muntenia, Matei Basarab, face şi el o pravilă. înainte de el, ca şi în Moldova, exista obiceiul pământului şi ordonanţele date de Domni. La 1652, la Târgovişte, Matei Basarab face să se tipărească pravila sa intitulată "îndreptarea legii cu Dumnezeu" având 617 capete, foarte interesante de citit. Ea cuprindea mai mult drept canonic şi de aceea a servit şi în Moldova. Este o pravilă care reprezintă astfel un început de unificare legislativă între ambele ţări române. Ca izvoare avea canoanele unui oarecare Caridi din Trichis, şi cuprinde în sine şi esenţialul din pravila lui Vasile Lupu. Din acest punct de vedere, de asemenea reprezintă o unificare. Dar materia nu e expusă sistematic, ci în mod amestecat, ca în toate legislaţiile primitive.

Ambele aceste pravile, a lui Matei Basarab şi a luiVasile Lupu, care reprezintă astfel o mare epocă de legiferare în istoria dreptului nostru, cad în desuetudine pe la începutul veacului al XVII-lea, în special sub fanarioţi. Fanarioţii au obiceiul de a se sluji de Bazilicale şi de Novele şi anume în extracte ale lor, cum era *Sinopsis Basilicorum,* şi altele.

Alexandru Ipsilante în 1796 face un cod care este extras în Basilicale şi din tratatele lui Harmenopol; îl face bineînţeles în greceşte, pentru că în această epocă limba oficială era cea greacă. Se găsesc în el multe obiceiuri ale pământului, care se consacră, pentru că nici nu s-ar putea concepe ca o lege să le contrazică. Are ca cuprins materiile referitoare la judecătorii, proceduri, moşii, succesiuni, testamente, împrumuturi, hotărnicii, prescripţii, zestre, etc.

în 1814, logofătul Andronache Donici, cel numit pentru dreptatea sa ca judecător şi pentru precizia cu care motiva hotărârile, a publicat o colecţie de legi care e mai mult o reproducere de jurisprudenţe, dar nu e izvor formal de drept.

La 1816, Scarlat Calimachi pune pe căminarul Asachi, pe juristul Flechtenmacher şi pe Dimitrie Bojinca să facă o codică de legi şi aceasta a fost codul Calimachi, bazat pe Basilicale şi Novele şi mai ales pe codul austriac, cum am mai arătat; acest cod este scris tot în greceşte. El cuprinde în partea I materia persoanelor, în partea a Il-a lucrurile şi în partea a 111-a drepturile asupra lucrurilor. Traducerea lui în limba română s-a făcut abia la 1833 sub Kisseleff.

Vodă Caragea, la 1817, însărcinează de asemenea pe logofătul Atanasie Cristopol şi pe Nestor, să facă codul ce-i poartă numele, după Basilicale şi în special după Harmenopol.

Aceste coduri nu au fost modificate decât parţial prin Regulamentul Organic şi în principiu au rămas în vigoare până la 1864, adică până la noua legislaţie civilă a codulu civil de astăzi.

Astfel astăzi încă în studiul speţelor judecătoreşti se merge uneori până la codu Caragea şi Calimachi şi prin ele la legile anterioare, la obiceiul pământului şi câteodati chiar la dreptul bizantin dacă se încearcă o soluţie corectă a litigiilor juridice.

Este interesant de văzut cum se defineşte în codul Calimachi raportul între pravilă ş obicei. Se spune în art. 13: "Drept aceea dacă în codul acesta nu s-ar afla o lege potrivit la pricina înfăţişată, atunci se cuvine a se urma pământescul obicei, care în curgere d mulţi ani, de obşte păzindu-se şi de judecători cercându-se, s-au întărit şi cu chipul acest a dobândit putere legiuită".

Cum se constată aşadar obiceiul pământului şi ce se înţelege prin el? Pământesci obicei este acela care *"în curgere de mulţi ani păzindu-se de obşte şi de judecătoi cercându-se"* s-au întărit şi cu chipul acesta a dobândit puterea legiuită, elemente pe cai le găsim întocmai în dreptul francez, englez şi în general în toate drepturile cutumiare, c rezultat al nevoilor de fapt.

Astăzi cutuma nu mai este izvor de drept la noi decât rar, pentru completarea legii, în; joacă un rol uzurile, care pot să servească în felul acesta la soluţionarea litigiilor juridice.

în dreptul constituţional şi administrativ, în dreptul public în general, importan uzanţelor este uneori decisivă. In dreptul privat se face aluzia în mod expres la uzuri când vorba de servituti şi vecinătăţi; asemenea uneori când e vorba de contracte, de pildă (contractele de locaţie, legea face aluzie la obicei. Tot asemenea când e vorba de inte pretarea contractelor. în materie comercială sunt materii unde uzul se impune şi chi materii speciale unde este consacrat, cum e de pildă materia burselor prin legea burselor.

De multe ori, pe de altă parte, în legislaţia noastră avem texte insuficiente, care nu explică decât prin cutuma franceză. în legislaţia civilă avem de exemplu un singur te referitor la o instituţie din cele mai complexe din dreptul civil, acţiunea pauliană. Da vrem s-o înţelegem, trebuie să mergem la dreptul cutumiar francez, care dă lămuriri această privinţă.

în sfârşit, la noi în ţară avem cutuma chiar ca izvor formal de drept în unele părţi £ ţării. De pildă, în Ardeal, pe lângă legislaţia ungară şi austriacă, este o întreagă regiune drept cutumiar. în Basarabia, de asemenea, avem într-o parte legea rusească, iar în resi ţării legea veche moldovenească amestecată cu legea rusească. în Bucovina e leg austriacă, cu rămăşiţe de legislaţe moldovenească veche.

După codul lui Caragea şi Calimach a intervenit Regulamentul organic, care nu desfiinţat aceste coduri însă a reglementat multe din amănuntele lor.

După aceea convenţia de la Paris în art. 35 însarcinează o comisiune centrală codificarea şi unificarea legislaţiei. Ministrul Creţeanu la 1859 propune ca bază codur franceze. Cuza, după lovitura de stat de la 1864, instituie consiliul de stat şi propu codul civil italian. Consiliul de stat prin Bozianu, preşedintele său, ia pe cel franci Ministrul anexează pentru studiu un proiect elaborat încă din 1862-1863: redacţiunea comisiune a început probabil în iunie 1864, deşi redactarea oficială a codului civil i făcut între 10 octombrie şi 20 noiembrie 1864. Prin urmare este pripit a se spune că coc nostru civil a fost făcut în câteva săptămâni. Lucrările preparatoare au început cu doi; înainte, la 1862, de când sunt urme ale unui proiect de cod civil, care se vede că a f înaintat consiliului de stat.

Codul nostru civil a fost pus în aplicare la 1 decembrie 1865, sub numele de coc Alexandru Ioan I.

în aceeași epocă s-a făcut și codul de procedură civilă pus în aplicare tot la 1865, luat după codul genevez. în urmă a fost modificat la 1900 sub forma unui nou cod, iar prin legea recentă pentru accelerarea judecăților a fost modificat în parte și cel de la 1900. Codul penal este tot de la 1865 și este luat după cel prusian. Codul procedurii penale poartă aceeași dată. Codul de Comerț este de la 1840 și modificat la 1887 după cel italian. în sfârșit în aceeași epocă, la 1866, după o elaborare relativ scurtă, dar mai lungă decât se crede de obicei, se pune în vigoare și constituția noastră, tot sub formă codificată, după modelul constituției belgiene și spre deosebire de actualele legi constituționale franceze, care sunt fragmentare.

Iată tabloul mult prea repede al evoluției surselor noastre de drept.

Astăzi ni se pune o mare problemă, problema codificării și unificării legislației României Noi. Ca să ne dăm seama de ea, repetăm numai o observație a lui Portalis, în discursul preliminar asupra proiectului de cod civil. "Oamenii care depind de aceeași suveranitate, fără să fie guvernați de aceleași legi, sunt în mod necesar străini unii de alții. Ei sunt supuși aceleiași puteri fără să fie supuși aceluiași stat. Ei formează atâtea națiuni diverse câte cutume diferite sunt și nu-și pot numi o patrie comună".

Acolo unde nu există unitatea de legislație, lipsește așadar în sensul acesta unul din elemente esențiale ale unității naționale.

Din acest punct de vedere socotim că unitatea de legislație trebuie realizată cât mai repede în țara noastră. Evident, aceasta nu înseamnă că trebuie să legiferăm numaidecât în dauna populației teritoriilor noi; trebuie să întrebuințăm sistema cea mai cuminte care ar fi aceea de a lua din legislația vechiului Regat tot ce se poate extinde pretutindeni, precum s-ar lua de asemenea capitole întregi, cum sunt de ex. acelea referitoare la cărțile funduare din legislațiile teritoriilor alipite spre a le introduce în întreg regatul României noi.

Neglijarea acestei operațiuni de unificare pare astfel a fi o mare greșeală împotriva intereselor superioare naționale.

2. Izvorul material al dreptului pozitiv

în dezvoltările precedente am studiat izvoarele formale ale dreptului pozitiv.

Regulile de drept pozitiv se impun în practică mai întâi prin forma autorității publice, care este uneori pusă în serviciul lor și care se cheamă sancțiune.

în al doilea rând, autoritatea și-o iau din ascendentul izvoarelor formale din care normele derivă. Legea, cutuma, au autoritate ca atare, cu atât mai mare cu cât organul care o formulează are un ascendent mai mare în conștiința poporului respectiv.

Din organizarea dreptului pozitiv și anume din organizarea mijloacelor prin care dreptul pozitiv se așează, rezultă obligația tuturor cetățenilor de a se supune lui în principiu, prin faptul că este drept constituit prin izvoare formale de drept.

în antichitate Socrate a băut cucută, deși nu era vinovat, aplicându-și singur pedeapsa, numai spre a da exemplul supunerii la legile țării sale. Este un exemplu caracteristic, care arată până unde poate să meargă, într-o conștiință rafinată, ascendentul izvoarelor formale ale dreptului.

Dar peste aceste izvoare formale, dreptul are ca izvor ideea de justiție. Un izvor formal, care ar consacra o dispoziție injustă, este un izvor formal care își pierde fundamentul.

Este astfel un al treilea element, cel mai important dintre toate, din care normele de drept pozitiv scot ascendentul lor moral: este însăşi ideea de justiţie, fie ca o necesitate juridică de a da obligativitate generală normelor consacrate, fie prin valoarea lor intrinsecă din punct de vedere superior al justiţiei.

Dreptul pozitiv are o singură justificare: justiţia. Dacă n-ar avea la baza lui fundamentul acesta, întregul drept pozitiv ar fi o simplă construcţie de forţă nejustificată, aşa că fiecare individ ar putea cu drept cuvânt să refuze a i se supune şi să caute prin toate mijloacele, când îi convine, să evite aplicarea dreptului pozitiv.

Dar nu există o justiţie eternă, cum nu există nici o concepţie absolută a justiţiei.

Idealul de justiţie este, precum am arătat mai sus, o realitate asemenea realităţilor ideale din matematică, cum este punctul de convergenţă, la infinit, a două drepte paralele. El nu se realizează niciodată. Spre idealul de cunoaştere tinde însă în mod necesar raţionamentul nostru logic în drept.

El apare în realitate ca un reflex schimbător după locuri şi timpuri, constituind idealul de dreptate, pe care şi-l face fiecare popor, în fiecare clipă a evoluţiei sale. Acest ideal variază de la popor la popor şi de la moment la moment şi se adaptează întocmai împrejurărilor sociale şi mentalităţii poporului respectiv la un moment dat.

Conştiinţa socială, care se creează astfel în fiecare clipă a evoluţiei unui popor, în ce priveşte ideea de justiţie şi aplicarea ei eventuală, cosntituie ceea ce se cheamă izvorul material al dreptului spre deosebire de izvoarele lui formale.

Izvorul material al dreptului se formează în modul cum reiese din explicaţiile deja date.

Nu poate exista o idee de drept al cărui izvor să nu fie la început în aprecierea unor fapte particulare şi concrete de relaţii între oameni. Din adunarea laolaltă a unor fapte similare juridice care se repetă rezultă cu încetul, ca o sublimare, printr-o operaţie de abstracţiune, noţiunea şi sentimentul general de drept în societatea respectivă.

Dacă este vorba aşadar să constatăm cum se formează idealul juridic al unei societăţi la un moment dat, trebuie să spunem că temeiul său stă în acţiunile individuale ale oamenilor, privite sub un dublu aspect, un aspect pur social de constatare şi un aspect de apreciere; căci după ce am constatat un fapt care s-a întâmplat, îi aplicăm aprecieri şi spunem că faptul este drept sau nu, după judecata noastră. Această apreciere individuală se generalizează sub o formă conştientă sau inconştientă, adunându-se cât mai multe de acelaşi fel laolaltă şi se ajunge astfel la ideea generală de drept şi de justiţie.

într-o societate primitivă nu găsim decât fapte individuale, după cum am arătat atunci când am vorbit de formarea iniţială a cutumelor. într-o societate dezvoltată, în care dreptul pozitiv a prins amplitudine, ceea ce ne loveşte imaginaţia sunt dimpotrivă ideile generale; uităm astfel de obicei că ideile generale sunt frunctul unei lungi evoluţii şi a ceea ce în logică se numeşte o operaţiune de inducţie, adică o operaţiune de generalizare, întemeiată pe cazuri concrete, întocmai ca în ştiinţă. în ştiinţă însă, operaţiunea se face în mod reflectat şi metodic, pe când constituirea conştiinţei juridice a unei societăţi se face într-un mod de cele mai multe ori inconştient, ca mai toate operaţiunile mari sociale.

O conştiinţă juridică colectivă se întemeiază astfel, constituind adevăratul izvor şi fundament al întregii legislaţii pozitive.

Relaţia, deja expusă, între această conştiinţă şi faptele sociale, explică o serie de fenomene sugestive, pe care le aflăm în evoluţia dreptului, şi anume cele în care faptele vin în conflict cu dreptul pozitiv preexistent şi îl modifică.

Nu există legislaţie fixă; o legislaţie evoluează mereu sub presiunea faptelor sociale noi care se produc[1]; când această presiune devine prea puternică ea se manifestă uneori

[1] HI-I-D-13; III-II-A-l-b.

printr-o rupere aparentă a continuităţii dreptului pozitiv, deşi nu este în realitate decât o nouă manifestare a acestuia, întemeiat la fel pe izvorul său material obişnuit, adică pe conştiinţa juridică colectivă; singura deosebire este că nu mai apare prin canalul izvoarelor formale obişnuite în acea societate, de ex. prin legea scrisă la noi.

Tot astfel şi interpretarea jurisprudenţială ajunge să altereze uneori înfăţişarea ideală a unei legi.

Tot astfel se vede, şi în special mai uşor în dreptul constituţional, cum faptele par a deveni izvor de drept şi se nasc astfel probleme care par insolubile. Se constată de ex. că la începutul unei întregi legislaţii stă întotdeauna un simplu fapt, spre pildă o constituţie impusă de o revoluţie, sau de un organ necompetent. Cum poate naşte dintr-un simplu fapt o întreagă situaţie complexă de drept? Numai într-un sigur fel, anume că acel fapt corespunde necesităţilor conştiinţei juridice colective, întrucât ea l-a *acceptat* prin organele existente ale societăţii respective. Tot în acelaşi fel orice text se modifică şi poate chiar dispare, de ex. prin desuetutine, prin presiunea faptelor. Faptele în acest caz sunt faptele juridice, adică fenomenele sociale apeciate la lumina conştiinţei juridice colective.

Tot asemenea, dreptul de necesitate, prin care o persoană la un moment dat se dezleagă de obligaţiunile preexistente ale dreptului pozitiv, nu reprezintă altceva decât un fapt nou neobişnuit, a cărui importanţă justifică, în conştiinţa juridică colectivă, o apreciere care iese din cadrele dreptului pozitiv existent. Un nou drept pozitiv se manifestă astfel în momentul de necesitate, atât numai că nu trece prin filtrul izvorului formal de drept, obişnuit în societatea respectivă: dreptul de necesitate nu este prin urmare numai un fapt, precum s-a pus în teoria franceză, ci este, în conformitate cu concepţia unor Jhering, Gerber, Jellinek, Kohler, un drept consacrat de practică şi izvorât din conştiinţa juridică a numitei societăţi, care sparge scoarţa izvoarelor obişnuite formale şi erupe în dreptul pozitiv.

în acelaşi fel un alt fapt care sparge cadrele dreptului pozitiv preexistent, este dreptul de rezistenţă la o presiune: el îşi găseşte tot acelaşi izvor şi se explică la fel.

Locke în *încercare asupra guvernământului civil,* poate astfel vorbi despre "misteriosul principiu de drept al revoluţiilor"; el poate spune că poporul, care se revoltă pe drept, nu şi-a făcut decât datoria, şi că "adevăraţii rebeli sunt cei care violează legile". Tot asemenea Victor de Broglie a putut numi' rezistenţa la tiranie: "ce droit délicat et terrible qui sommeille au pied de toutes Ies institutions humaines comme leur dernière et triste garanţie".

Orice fapt social important poate astfel avea o influenţă asupra dreptului, prin intermediul conştiinţei juridice a societăţii.

Izvorul material al dreptului pozitiv se întemeiază astfel pe întreaga constituţie şi pe întreaga acţiune socială a poporului respectiv. Studiul din punctul de vedere sociologic cât mai amănunţit al unei societăţi, cu întreg trecutul ei istoric, cu toate instituţiile ei şi întreaga mentalitate a ei, stă astfel la baza întregului drept. Conştiinţa juridică a societăţii respective, care explică în ultimă analiză întreg dreptul ei, în toate ramificaţiile şi manifestările lui, nu se poate cunoaşte astfel cu pretenţie de rigoare ştiinţifică.

Aceasta rezultă cu prisosinţă din toate dezvoltările făcute până acum.

Constatarea idealului de drept pe care o societate şi-l face şi care trebuie să fie începutul oricărei cercetări ştiinţifice a dreptului, formează astfel obiectul unui studiu cu caracter sociologic. în acest sens sociologia stă, ca un fundament, la baza dreptului, căci fără ea nu-l putem înţelege.

' Chambre des Pairs, 14 martie 1823.

în acelaşi sens ea constată că idealul juridic modern se întemeiază tot mai mult, ca un rezultat al presiunii instituţiilor sociale, pe o formă solidaristă, aşa cum a descris-o Bourgeois, în cunoscuta lui lucrare "La Solidarité".

Odată această constatare făcută, fiecare instituţie juridică, fiecare normă de drept, se judecă la lumina acelui ideal; aceasta este operaţiunea propriu-zis juridică, aşa cum am descris-o, cuprinzând o apreciere raţională de drept, şi constituind punctul de vedere specific al dreptului, în special al dreptului pozitiv.

Operaţiunea prin care se apreciază însuşi acest ideal social, în conformitate cu aspiraţiile cele mai înalte ale societăţii respective şi cu sugestiile practicii, constituie operaţiunea caracteristică a politicii dreptului, care stă la baza legiferării, adică a încercării de a schimba dreptul pozitiv prin mijlocul izvoarelor lui formale.

Politica dreptului însă nu se poate îndepărta prea mult de conştiinţa juridică colectivă a societăţii respective, sub sancţiunea de a rămâne ineficace, de a nii-şi atinge cu alte cuvinte scopul: aşa de mare este presiunea faptelor asupra dreptului.

O conştiinţă juridică, fie individuală, fie colectivă, nu se poate însă forma decât printr-o tendinţă raţională spre un ideal logic, intangibil şi deci irealizabil, de justiţie. Acest ideal este motorul, şi deci condiţia logică, a oricărei cunoştinţe juridice.

Ca orice idee raţională, idealul de justiţie conţine implicite o seric de idei, întocmai după cum de ex., un adevăr logic sau matematic cuprinde implicate în sine o serie de idei. Această implicaţie, după cum observă Kant, nu e decât de formă logică: adevărurile care se deduc din ideea iniţială sunt adaose noi de cunoştinţă şi nu se obţin printr-o pură analiză; enunţarea lor, zice Kant, constituie o sinteză făcută a priori.

Ideea de justiţie, fiind astfel esenţial raţională, aduce întotdeauna necesitatea unei generalizări şi a unei sistematizări: numai astfel ştiinţa dreptului este posibilă, căci numai astfel cunoştinţa sa raţională există.

Generalizarea implică în sine o cuantificare[1]. Astfel fiecare individ apare înaintea normelor de drept ca o unitate, dezbrăcată de toate atributele lui calitative, unitate esenţial egală cantitativ cu aceea a celorlalţi. în acest sens ideea de dreptate refuză orice favoare unuia în defavoarea celorlalţi, instituind norme generale. Această concepţie stă la baza oricărei democraţii sănătoase.

Cuantificarea este operaţiunea caracteristică a ştiinţei în genere. Ştiinţa în progresul ei lasă deoparte calităţile şi caută a ajunge la raporturi de cantităţi: de aceea idealul oricărei ştiinţe stă în matematizarea ei.

Tot din operaţiunea raţională a cuantificării rezultă, în drept, ca o simplă aplicare, raportul de echivalenţă, de ex., în contracte, în măsurarea pedepsei după intenţie, în responsabilitatea civilă, etc.

Ideea de echivalenţă se rafinează prin progresul istoric al dreptului; ea trece de la forme naive, la forme tot mai rafinate. Ideea de echivalenţă ajunge în formele ei de azi la ideea de proporţie şi chiar la aceea de proporţie progresivă (de ex. în impozitele progresive).

---

[1] III-I-3; IH-I-A-3-c; III-I-D-12.

B. SANCŢIUNEA JURIDICĂ

Un al doilea element al dreptului pozitiv este sancţiunea juridică.

Sancţiunea juridică reprezintă punerea forţei organizate în stat în serviciul dreptului,

Forţa individuală prin care încercăm să ne realizăm dreptatea nu constituie o sancţiune juridică, decât numai întrucât ea este organizată, autorizată sau comandată în mod direct de stat. De aceea se spune, şi cu drept cuvânt, că sancţiunea juridică este atributul statului. De asemenea nici presiunea opiniei publice, care există şi în morală, nu se poate numi *proprio sensu* sancţiune juridică, chiar atunci când ea e ajutată de anume instituţii, cum e în dreptul internaţional şi în dreptul public intern.

Când cineva este condamnat de o instanţă juecătorească la o prestaţie oarecare, execuţia se face prin intermediul statului. Un particular nu poate să-şi facă dreptate singur, fără să fie ocrotit de autoritatea publică.

Prima problemă care se pune este de a şti dacă sancţiunea se află pretutindeni unde este drept pozitiv. Oare sancţiunea şi dreptul pozitiv sunt două idei a căror sferă de aplicaţie coincide? Oare nu există drept pozitiv decât acolo unde există sancţiune, aşa cum se spune de obicei, mai ales de autorii de drept privat?[1].

în partea introductivă a acestei lucrări atunci când am arătat cuprinsul şi principiile fiecăreia din ramurile dreptului[2], am arătat că multe din ramurile dreptului şi dintre cele mai importante, nu sunt prevăzute cu sancţiuni în acest sens, deşi aceste ramuri sunt incontestabil drept pozitiv.

în dreptul internaţional public, sancţiunea de-abia începe, în mod vag, să se organizeze. Sancţiunea nu există aici ca sancţiune organizată; ea se manifestă aproape totdeauna, şi din nefericire, sub forma războiului, adică a forţei individului care încearcă să-şi realizeze dreptatea. Individul în cazul acesta este statul[3]. în dreptul internaţional privat, de asemenea, am arătat cât de redus este rolul sancţiunii[4].

în dreptul intern, în dreptul constituţional îndeosebi, nici nu se poate înţelege ideea de sancţiune în sensul de forţă organizată de stat, pusă în serviciul ideii de justiţie şi de drept pozitiv, căci statul nu se poate constrânge pe sine însuşi[5]. Ar fi o idee absurdă, după cum bine observă Duguit. în dreptul administrativ, ideea de sancţiune este de asemenea, de o aplicare relativă. Statul se lasă executat, dar numai când vrea. Cum agenţii statului însuşi trebuie să procedă la executarea sancţiunii, ea este lăsată în fapt la arbitrajul statului[6]. Sancţiunea are aplicare efectivă numai în materie penală[7], şi mai ales în materie de drept privat, în dreptul intern.

Aşadar, dreptul pozitiv nu se confundă cu sancţiunea[8].

---

[1] Totuşi, chiar în dreptul privat, s-ar putea constata că e un întreg domeniu care exclude prin definiţie ideea realizării sancţiunii, este domeniul obligaţiilor naturale.

[2] Voi. I, partea II.

[3] n-m-A-5.

[4] II-III-B-5.

[5] II-III-A-1.

[6] 11-1II-A-2.

[7] II-III-A-3.

[8] Comp. III-I-D-11.

Deși sancțiunea este atributul statului, ea se poate aplica uneori și de particular, dar sub garanția și cu voia statului. Din acest punct de vedere, tot statul este acela care este sursa acțiunii, izvorul real al sancțiunii. Nu trebuie prin urmare greșit interpretate observații, ca acelea făcute de unii autori moderni, între alții de René Démogue, care observă, că de multe ori sancțiunea este exercitată de particular și nu de stat[1].

Astfel se întâmplă în forma primitivă a răzbunării private; sancțiunea penală, în acest caz, este îngăduită de stat și organizată chiar ca atare, mai ales atunci când apare sub forma de compensație pecuniară.

Astfel, în forma primitivă a dreptului roman, erau instituții ca *manus injectio, pignoris capio,* care de altfel au și dispărut în urmă, în stadiul procedurii formulare, îndată ce dreptul roman s-a rafinat. *Manus injectio* era o executare făcută de particular. *Manum injicio* înseamnă îmi reped mâna asupra datornicului, pun mâna pe el, îl execut. Tot asemenea cu *pignoris capio:* particularul lua singur obiectul de care avea nevoie, spre a se despăgubi. N-o putea face însă decât în anumite forme sacramentale, care sunt consacrate de legislația respectivă, și aceasta ne dovedește tocmai, că în ultimă analiză, tot statul este acela care îl autoriză să o facă și prin urmare chiar această formă de sancțiune se întemeiază pe ideea statului, ca deținător suprem al sancțiunii.

în dreptul modern există ceea ce se cheamă *exceptio non adimpleti contractus:* în contractele sinalagmatice, dacă o parte nu îndeplinește obligațiunea, cealaltă este liberată. Așa, dacă am cumpărat o casă și nu ni s-a dat casa, nu mai suntem datori a plăti prețul, ceea ce este foarte natural. Ei bine prin faptul că nu plătim prețul, în realitate exercităm o sancțiune. Deși este o sancțiune exercitată de un individ privat, totuși ea este însă autorizată de dreptul pozitiv și ca atare apare ca o emanație a statului.

Tot asemenea se exercită fără intervenția directă a statului cunoscutul *pact comisoriu,* atunci când contractul se reziliază de plin drept, prin faptul neîndeplinirii obligațiilor de către o parte.

De asemenea, dreptul de *retenție,* pe care legea îl acordă, în anumite cazuri, acelui care ar deține un bun al datornicului. O aplicație interesantă este dreptul proprietarului de a reține mobilele chiriașului, în cazul când chiriașul nu plătește.

Tot asemenea, în anumite cazuri, legislația dă drept creditorului gagist să procedeze la vânzarea gajului, fără să mai facă formele de execuție silită și, în felul acesta, el ajunge să-și facă singur dreptate.

Mult discutatul drept de necesitate consacrat în genere, de autorii de drept intră în aceeași categorie[2]. Presupunem o corabie care se îneacă. Din doi indivizi care supraviețuiesc, înnotând, în luptă cu moartea, unul s-a agățat de o scândură care plutește, iar celălalt, în disperarea lui, îl lovește, îl înlătură; cel dintâi se îneacă, iar celălalt scapă. Acesta nu e pasibil de nici o pedeapsă, în virtutea așa zisului principiu de necesitate.

încercarea apoi de a-și face dreptate pe toate căile, întrucât dreptatea există și este legală, nu poate fi reprobată de drept. Dreptul de legitimă apărare reprezintă o sancțiune aplicată de particulari. Legitima apărare este de altfel un drept care se manifestă nu numai în relațiile dintre persoane. Jurisprudența recentă din Franța constată o situație foarte interesantă; unii proprietari au pus la hotarele bunurilor lor aparate mecanice de apărare; indivizii care au încercat să le încalce bunurile și de ex. să comită un furt, au fost prinși de acele aparate automate de apărare, asemenea curselor pentru animalele sălbatice,

---

[1] *Idées fondamentales du droit privé.*
[2] III-II-A-2.

și au fost răniți. S-a recunoscut însă de jur-isprudență că proprietarii erau în drept să procedeze astfel și ca atare au scăpat de orice responsabilitate. Iată ideea de legitimă apărare, aplicată chiar la bunuri. De altfel codul civil german, în art. 288, consacră dreptul de a distruge bunul altuia, în caz de legitimă apărare, numai cu singura condiție ca distrugerea să nu fie exagerată, să fie în proporție cu primejdia ce s-a suferit. Când cineva încearcă să violeze domiciliul este un caz de legitimă apărare și cel lezat poate să întrebuințeze singur forța, spre a se apăra. Violența dreaptă, nu injustă, întrebuințată, de ex. spre a face pe datornic să-și plătească datoria, nu duce la nici o urmare, chiar juridică, pentru autorul ei. Furtul propriului tău bun, - s-a prezentat cazul în jurisprudență, - nu duce la sancțiune. De asemenea escrocheria și șantajul, în scop de a realiza dreptul tău, nu în scop ilegitim, nu duc la responsabilitate. în materie de transport, de vânzare, în foarte multe alte materii care se pot da ca exemple și pe care le amplifică Rene Demogue, particularul își face singur dreptate.

Aceasta însă nu înseamnă deloc că sancțiunea nu este atributul statului, căci, dacă ea se exercită, tot dreptul pozitiv o autoriză în ultimă analiză, tot statul este sursa sancțiunii juridice și aceasta apare, de obicei, sub forma punerii în mișcare a autorității publice organizate.

Autoritatea publică organizată este cea mai formidabilă putere din câte există. Oricâtă putere ar avea un individ, el nu poate să facă nimic în fața forței sociale organizate. Dacă ne gândim că însăși forțele naturii au fost subjugate de om în societate, înțelegem ce putere este pusă la dispoziția statului pentru a aplica sancțiunea juridică.

Cum este posibilă logicește sancțiunea? Cum se poate justifica răul care se face particularului, violența care se exercită asupra lui?

Răspunsul este foarte simplu; l-am explicat cu alt prilej[1]. Ideea de drept este o idee normativă. Ea cuprinde noțiunea că *trebuie* să facem sau să nu facem anumite acte. Ideea aceasta de obligație rațională, necondiționată, cuprinsă în orice concepție de drept, este ideea pe care se reazimă întreaga idee de sancțiune. Dacă într-adevăr, o faptă este dreaptă și trebuie să se întâmple, atunci suntem datori să întrebuințăm toate posibilitățile noastre practice în vederea realizării dreptății.

Pe de altă parte, nu se poate spune că sancțiunea e o limitare a libertății. Așa ar fi dacă s-ar înțelege în mod greșit ideea de libertate, din punctul de vedere psihologic, iar nu logic[2]. Voința juridică de asemenea nu e, precum am arătat, ceea ce omul a vrut, ci ceea ce în mod logic și deci obiectiv *trebuia* să vrea[3]. În aceste condiții execuția silită, exercitată ca o sancțiune a obligațiilor sale asupra unui datornic, a fost efectiv voită și chemată chiar de el, în cazul când a convenit expres la acele obligații, sau ar fi trebuit să o vrea juridicește, adică rațional și obiectiv, în celelalte cazuri[4].

Ea constituie într-adevăr unul din idealurile ultime ale sufletului omenesc. Dacă este așa, este foarte natural ca pretutindeni unde este posibil statul să intervină, ca element care urmează în mod obiectiv toată forța de care societatea este capabilă, toată forța noastră, a tuturor, pentru realizarea ideii de dreptate, căci acesta este scopul statului[5].

Dar, pe cât statul are astfel obligația de a interveni, acolo unde este posibil, pe atât are îndatorirea să evite de a o face, acolo unde situația nu comportă în fapt aplicarea sancțiunii. Când este vorba de credința noastră internă, de idealul însuși moral, pe care-l avem

[1] III-I-D-II.
[2] III-I-A-3 passim.
[3] III-I-B-4 și 5.
[4] III-I-1.
[5] It-III-A-l.

fiecare în sufletul nostru, cum e idealul național, idealul religios, idealul științific, statul nu poate să intervină prin sancțiune. în zadar Giordano Bruno a fost ars pe rug; el a crezut mai departe că pământul se învârtește în jurul soarelui și nu soarele în jurul pământului. în zadar au fost arși și au fost supuși torturii profeții; ei au continuat a crede mai departe. în nici un fel statul nu poate să treacă în domeniul sufletului, în domeniul intenției propriu-zise care nu s-a manifestat în afară, în domeniul credințelor noastre. Domeniul moral este astfel strict intangibil pentru sancțiunea materială așa cum este organizată de stat, și numai confunzia între cele două domenii a putut să ducă la calamități istorice, cum au fost războaiele religioase din trecut. Tot ea a dus, în timpul din urmă, la cataclismul războiului mondial, prin intoleranța națională de care noile state au dat dovadă.

O ultimă observație este în fine necesară spre a se preciza, din punctul de vedere științific, noțiunea de sancțiune.

Sancțiunea, precum am spus, reprezintă o acțiune materială a unor persoane exercitată în numele statului, asupra altor persoane sau bunurilor lor. Ea este astfel în orice caz o acțiune; ea reprezintă punctul de vedere dinamic, spre deosebire de cel static, prin care se constată pur și simplu o situație juridică, adică o serie de aprecieri de drept, într-o relație socială dată. Drepturile și obligațiile unor persoane, așa cum ele pot fi constatate din consacrarea pe care le-o dă, fie legea în sens larg, fie o convenție, nu constituie sancțiuni: sancțiunea lor este realizarea silită prin acțiune, în viața reală materială, a ideilor, pe care enunțarea acelor drepturi sau obligații le cuprind. Sancțiune este numai *executarea* execuției silite asupra bunurilor unui datornic în materie civilă, sau asupra persoanei lui în materie penală, de ex. De aici rezultă că dispozițiile legislative, sau chiar eventual convenționale, prin care se determină, care vor fi drepturile și obligațiile părților în caz de neexecutare (de ex. dispozițiile procedurii civile în materie de execuție silită sau din dispozițiile penale referitoare la aplicarea pedepselor sau cele care determină și reglementează căile judiciare de urmat, sau cele din contracte referitoare fie la desființarea lor, fie la reducerea efectelor lor, pentru cazul când una din părți nu ar face de la sine execuția convenită) nu sunt, propriu vorbind, sancțiuni: ele determină numai care sunt drepturile și obligațiile părților în anume ipoteze și prin urmare ne aflăm într-un caz identic cu toate cele când legea sau părțile determină drepturile și obligațiile persoanelor într-o anume situație dată. Sancțiunea nu poate fi decât *actul,* prin care, în mod silit, se obține execuția unei obligații, care nu se face de bună voie.

în aceste condiții se poate naște întrebarea, dacă exercițiul, astfel înțeles, al sancțiunii nu este și el un act juridic, ca oricare altul[1] și răspunsul nu poate fi, credem, decât afirmativ.

Este adevărat că, prin sancțiune, cel executat nu lucrează de bună voie, ci silit; dar ideea singură că nu ne-am afla în fața unui act juridic, pentru că nu ar fi vorba de o voință reală, psihologică, de a realiza o situație juridică, trebuie înlăturată; am văzut, într-adevăr, că într-un act juridic importă înainte de toate ceea ce partea *trebuie* să vrea, nu ceea ce ea vrea în fapt: printr-un delict cineva a putut să vrea să-și însușească, de ex., bunul altuia, dar nu acesta importă, și efectul este tocmai contrariu, pentru că dreptul consfințește numai ceea ce partea trebuia să vrea[2]. Iată că acțiunea prin care,

[1] III-I-B- passim.
[2] Hl-I-B-4.

chiar constrâns prin sancțiune, datornicul se execută, este desigur în cadrul definiției largi care trebuie să se dea oricărui act juridic.

Tot asemenea și cel care în numele autorității exercită asupra datornicului violența materială care constituie sancțiunea nu face decât să-și exercite o obligație de drept public, și prin urmare acțiunea sa este desigur și ea, în sensul larg arătat, un act juridic.

în fine, exercițiul sancțiunii are efecte: restabilește o situație juridică dată. Din acest punct de vedere se poate constata numai o nuanță de deosebire între sancțiuni și actul juridic propriu-zis: actul juridic crează drepturi și obligații *in abstracto;* sancțiunea, pornind de la această constatare, le realizează *in concreto,* atunci când din punctul de vedere material este nevoie. Prin urmare sancțiunea restabilește o situație materială în conformitate cu o situație juridică preexistentă. Din acest punct de vedere se poate spune, că exercițiul sancțiunii constituie așadar o varietate de act juridic.

Am arătat de altfel, cum orice executare a unei obligații, apare la o analiză mai amănunțită ca un act juridic[1]. Atunci când această executare se face în mod silit o numim sancțiune: această singură nuanță nu-i poate schimba natura de act juridic.

a) Sancțiunea civilă

în dreptul civil, sancțiunea produce efecte de diferite feluri.

Pot fi efecte pur juridice. Este în limbajul obișnuit o sancțiune efectul pe care legea îl produce de a anula acte. Nulitatea, fie absolută, fie relativă, este un mijloc de sancționare a dreptului și, după cum am arătat, unul din cele mai caracteristice și interesante mijloace ale lui[2].

Sancțiunea se mai poate manifesta printr-o acțiune directă asupra persoanei, sub forma *unei execuții asupra persoanei.* Știm, că a existat o execuție asupra persoanei în legislația trecută, în materie civilă. Astăzi este desființată. Persoana în individualitatea ei fizică nu suferă din cauza obligațiilor ei private, ci în genere numai bunurile ei sunt executate.

Cel de al treilea fel de a lucra al sancțiunii civile este asupra bunurilor. Există în procedura civilă un sistem întreg de *execuțieforțată a bunurilor,* care variază după cum este vorba de execuția mobilelor, imobilelor sau creanțelor (acestea sub forma de poprire).

în sfârșit, o altă formă de manifestare a sancțiunii civile este condamnarea *la daune interese.* Daunele interese pot fi *compensatorii;* pot fi *moratorii,* atunci când sunt numai pentru întârziere în execuție, deși execuția obligației s-a făcut; pot fi *cominatorii,* printr-o instituție care a intrat în jurisprudență atât în Franța cât și la noi, deși nu este consacrată de lege, atunci când o parte este condamnată la o sumă de bani, pe fiecare durată de timp care se va scurge până va executa.

Se va observa însă, în conformitate cu cele spuse mai sus, că toate aceste varietăți de sancțiune, așa cum le determină legea, nu sunt sancțiuni propriu-zise[3]. Când legea proclamă de ex. o nulitate a unui contract făcut contra ordinii publice, ea nu face decât să determine drepturile părților într-o anume ipoteză, întocmai cum o face când consacră valabilitatea convenției în genere. Tot astfel, legea nu face decât să proclame drepturile și datoriile părților, atunci când reglementează execuția silită sau dreptul la daune. Sancțiunea civilă este numai *actul* de execuție silită care urmează.

Acest act, în materie privată, are drept obiect restabilirea leziunii aduse unui patrimoniu și de aceea se zice că sancțiunea civilă are un *caracter restitutiv.*

---

[1] III-I-B-3.
[2] III-I-B-2.
[3] III-II-B.

b) Sancţiunea penală

Sancţiunea penală reprezintă în principiu o suferinţă fizică impusă autorului unei acţiuni ilicite[1]; ea aduce astfel o restrângere a personalităţii vinovatului, fără ca o altă persoană să beneficieze de această restrângere, cum se întâmplă în cazul sancţiunii civile restitutive. în acest din urmă caz, într-adevăr, o valoare trece dintr-un patrimoniu, care rămâne astfel redus, într-un alt patrimoniu care fusese lezat şi care este crescut cu valoarea necesară spre a-l aduce în starea dinainte, adică spre a şterge efectele leziunii suferite.

Se poate spune că în forma sa primitivă sancţiunea a avut în evoluţia istorică un caracter penal şi că sancţiunea civilă nu s-a desprins decât cu încetul prin evoluţie din acea formă rudimentară.

în nici un caz însă nu a putut exista sancţiunea juridică propriu-zisă decât în cadrul ideii de comunitate juridică, a cărei formă evoluată este statul de astăzi.

Pe măsură ce statul începe a organiza sancţiunea restitutivă, el constată că uneori această sancţiune este suficientă spre a restabili întocmai personalitatea juridică lezată: astfel în cazul unei daune materiale se poate restabili în totul patrimoniul lezat prin plata unei indemnităţi, corespondente daunei suferite.

Sunt alte cazuri, însă, când sancţiunea restitutivă nu e suficientă: oricât s-ar plăti, de ex., o indemnizaţie pentru daunele materiale suferite de o familie prin asasinarea unuia dintre membrii ei, reparaţia nu poate fi completă. Aceasta este cazul tuturor atingerilor grave ce se produc în persoana fizică sau morală a cuiva (loviri, insulte, etc). Tot asemenea în cazul unei leziuni aduse cu voinţă vădită unui patrimoniu, reparaţia realizată prin sancţiunea restitutivă nu acoperă însăşi intenţia vinovatului. Tot astfel în fine, infracţiunile comise contra autorităţii publice nu se pot acoperi prin sancţiunea restitutivă.

Caracterul raţional al ideii de justiţie impune însă şi în aceste cazuri o reparaţie. La început ea e reprezentată prin simpla reacţie violentă a celui lezat în contra vinovatului. Această reacţie se consacră însă în drept prin ideea că agentul trebuie să sufere cel puţin echivalentul faptei sale voite. Numai în aceste condiţii personalitatea vinovatului ajunge a fi exact în situaţia personalităţii păgubitului, cum cere ideea de justiţie. Ideea raţională de egalitate intervine şi, impunând egalizarea situaţiilor, explică sancţiunea. în felul acesta vinovatul în realitate îşi aplică şi sieşi, prin sancţiunea pe care o cheamă, răul pe care l-a făcut cu voinţa altuia.

Cum astfel sancţiunea reprezintă interesul justiţiei, este natural ca statul singur să aibă dreptul de a o lua asupra sa[2]. Statul devine titularul activ în relaţia de drept care se stabileşte printr-un fapt penal; el se consideră păzitorul justiţiei abstracte şi al intereselor comune. Şi se poate chiar spune că statul are datoria de a pedepsi[3].

în această calitate statul intervine cu o sancţiune penală ori de câte ori o faptă a cuiva este suficient de gravă faţă de interesele comunităţii juridice organizate. El exercită sancţiunea penală direct sau nu face decât să o consacre, permiţând exercitarea ei de particulari.

---

[1] Kant, *Principes métaphysiques de droit,* trad. Tissot, p. 205; Roux, *Cours de droit penal,* 1920; Ortolan, etc. în acest sens pedeapsa atinge drepturile individuale ale omului pentru apărarea lor la ceilalţi, cum zice Carrara *(Programma del Corso di diritto criminale,* 1897, p. 37).

[2] Carrara, *Programma del corso di diritto criminale,* 1897, p. 37.

[3] Comp. Julian Teodorescu, *Curs de drept şi procedură penală,* 1927, note litografiate, partea iniţială.

Acțiunile susceptibile de sancțiune penală sunt astfel acelea pe care societatea le-a socotit așa de grave, încât s-a socotit ea însăși lezată. Când un individ, de ex., asasinează pe un altul, în realitate ne aflăm în fața unei fapte petrecute între doi particulari. Și totuși societatea se simte așa de grav amenințată, încât se socotește direct lezată și intervine în mod direct ca parte.

De aceea în fața instanțelor judecătorești penale aflăm o acțiune numită publică, condusă de ministerul public, adică de procuror, care tinde la aplicarea pedepsei și care este atributul societății, al statului, și altă acțiune privată, acțiunea particularului lezat, prin care acest poate cere, în fața instanțelor judecătorești, despăgubirile care i se cuvin, pentru dauna care a suferit-o. Aceste două acțiuni sunt distincte deși se susțin de obicei împreună.

Societatea se socotește parte în orice infracțiune penală, ori de câte ori se atinge sau se amenință ordinea publică sau bunele moravuri. Dreptul penal nu este decât o admirabilă excrescență a acestei noțiuni de ordine publică și bune moravuri, așa cum apare în dreptul privat, ca o infiltrare a ideii de drept public.

Infracțiunile pot fi în primul rând împotriva siguranței statului. Este interesant că în evoluția dreptului, totdeauna primele infracțiuni penale consacrate au fost acelea cu caracter religios, adică în contra moralei publice, și cele împotriva siguranței statului. Ele mai pot fi împotriva bunelor moravuri, private, împotriva persoanelor și împotriva bunurilor (cum sunt furturile, distrugerile de butoiri, etc).

Sancțiunea penală poate fi corporală, cum ar fi o tortură fizică sau pedeapsa cu moartea sau munca silnică sau privarea de libertate (ex. închisoarea). Poate fi umilitoare: vinovatul este atunci pus în situație să fie supus disprețului public, de ex. este ținut într-un loc public cu o inscripție care arată fapta. Pedeapsa poate fi și în bani (amendă). Poate sta în confiscarea bunurilor. Poate consista în sfârșit în decăderi de drepturi; sunt astfel anumite infracțiuni, care între altele sunt sancționate și cu pierderea anumitor drepturi, cum ar fi drepturile politice.

Care este fundamentul *pedepsei,* adică a sancțiunii penale? Pe ce bază morală societatea inflige astfel o suferință unei persoane? Este una din cele mai grave și mai grele probleme din câte se pun în drept[1].

în mod instinctiv, în societatea primitivă, individul lezat răspundea în mod simplu printr-o reacție imediată fizică cât putea mai puternică. *Violența* răspundea astfel în mod reflex fără proporție la violență[2].

Un pas spre progres, față de acest stadiu, este ideea de *răzbunare,* care rafinează violența, amânând-o în timp. Odată cu această concepție, care este tot concepția primitivă, apare și ideea rațională a justiției; căci pentru un om primitiv răzbunarea este un drept al lui, el înțelege că are dreptul să facă un rău, oricât de mare, aceluia care la rândul lui i-ar fi făcut vreun rău. Ideea însăși de răzbunare este astfel o idee juridică; ea conține în genere întreaga idee a dreptului așa cum s-a dezvoltat mai târziu.

Sub această formă, sancțiunea nu este caracteristic penală; ea se aplică și în materie civilă. În forma primitivă a societății nu s-a degajat limpede deosebirea dintre dreptul penal și civil, cum nu s-a distins nici cea dintre dreptul laic și dreptul religios.

---

[1] Léo Polak, *Qu'est-ce que la justice penalei* Bulletin de la Societe française de philosophie, februarie 1928; Franck, *Philosophie du droit penal;* Tissot, *Le droit penal;* Vidai, *Principes fondamentaux de la penalite;* Rappaport, *La lutte autour de la reforme penale en Allemagne;* J. A. Roux, *Repression et prevention;* Tarde, *La philosophie penale.*

[2] Maxwell, ie *concept social du crime et son evolution,* 1914; Fauconnet, *La responsabilite,* 1920; Du Boys, *Histoire du droit penal.*

Astăzi încă, în ramurile dreptului cele mai puțin evoluate, cum este dreptul internațional public, răzbunarea joacă un rol efectiv. Există chiar o instituție, numită represații reglementată de dreptul internațional public, care poate fi considerată ca o manifestare a răzbunării. Vendetta, linșajul, precum și duelul, până la oarecare punct, nu sunt de asemenea decât asemenea manifestări ale ideii inițiale primitive a răzbunării private.

îndată ce societatea a început să devină mai complexă, răzbunarea a început să fie înlocuită cu *compoziția privată;* individul amenințat oferă o valoare oarecare, pentru a se renunța la răzbunare. Odată cu răzbunarea primitivă, începe să apară astfel a doua formă de sancțiune.

Compoziția privată apare mai ales în societatea partriarhală, în societatea împărțită în grupări mici, în care șeful familiei era atotputernic și în care întreaga familie căuta să se răzbune, pentru o nedreptate sau pentru o infracțiune împotriva unuia din membrii săi.

De aceea, sub această formă primitivă, responsabilitatea este colectivă. Dacă membrul unui clan, trib sau grup familial, a comis o infracțiune, - toți ceilalți sunt răspunzători. Astfel nasc conflicte dintre grupuri, întocmai cum, uneori, ele nasc și azi între națiuni. înăuntrul grupului, însă, se pare că de la început, responsabilitatea a fost, cum e natural, individuală și, numai în relațiile de la grup la grup, responsabilitatea apare sub formă colectivă[1].

Un pas înainte important a fost când *Statul a intervenit* pentru a reglementa răzbunarea și compoziția, fixând un *tarif de compensații* care de data aceasta devine de drept public. Astfel aflăm în evoluția dreptului roman, la început, asemenea tarife, care arată cu cât se plătește fiecare infracțiune comisă. în aceste tarife inițiale, care consacră compoziția privată, se poate chiar recunoaște izvorul istoric al pedepsei de astăzi care se cheamă amendă.

Ceea ce e însă foarte interesant sub această formă primitivă este că nu există încă listă de incriminări, așa că arbitrarul judecătorului joacă un rol foarte mare. Abia printr-o lentă evoluție, și în special în dreptul pozitiv al țărilor europene de la Revoluția franceză, s-a ajuns la ideea de a se fixa o incriminare prealabilă pe care să se bazeze și să se fixeze pedeapsa.

în forma primitivă a dreptului de răzbunare, chiar atenuat prin compoziție, nu există proporție între pedeapsă și faptă.

A fost astfel un mare progres legea *talionului:* "ochi pentru ochi, dinte pentru dinte". Immanuel Kant zice, poate în mare parte cu drept cuvânt, că ea reprezintă un ideal de dreptate, întrucât cel ce faptuiește trebuie să știe că rezultatele faptelor sale și le aplică sie însuși; dacă scoate un ochi altuia, să știe că și-1 scoate sie. Este astfel în legea talionului o concepție înaltă juridică care se realizează.

Totuși un progres mai departe trebuie să se facă, stabilindu-se *proporție* nu numai între faptă și răsplată, dar și între intenție și pedeapsă, individualizându-se pedeapsa, cum spune Saleilles[2]; căci este evident că gravitatea faptului nu depinde numai de fapta însăși, ci, în legătură cu cele ce am spus despre voință la baza actului juridic[3], depinde de intenția părții și astfel s-a ajuns sub o formă rațională a concepției penale la dozarea intenției părții. Circumstanțele agravante și atenuante sunt prevăzute în lege, tocmai pentru ca judecătorul să poată măsura pedeapsa exact după intenția infractorului. Proporția morală înlocuiește astfel proporția fizică, proclamată de legea talionului.

[1] Garcon, *Le droitpenal,* 1922, cap. I
[2] *L'individualisution de lapeine.*
[3] III-I-B.

Dar progresul, în această privință, a mers mai departe. De ce acela care a făptuit o faptă gravă, este pedepsit? Pentru că și-a nesocotit obligațiile morale elementare. Dacă el ajunge să-și restabilească echilibrul moral în așa fel, încât să-și recunoasctă în mod sincer și profund vina, ispășindu-și-o în sufletul său, atunci pedeapsa nu mai este justificată: căci pedeapsa nu trebuie să fie numai un rău, care se aplică infractorului, ceea ce n-ar avea nici o rațiune, ci sensul său este să-l îndrepte moralmente. Ceea ce atinge societatea prin fapta infractorului penal nu este atât fapta însăși în efectele ei materiale, ci intenția imorală care o comandă, și aici stă gravitatea ei. Chiar pierderea vieții unui om este o întâmplare zilnică: ea nu devine gravă decât când a fost produsă prin fapta altui om cu o intenție.

De aceea apar în societățile civilizate instituții ca aceea a "reabilitării". Cineva după ce a comis o faptă poate fi reabilitat, dacă în anumite condiții dovedește că s-a îndreptat moralmente.

Astfel se ajunge în genere la o concepție a pedepsei cu caracter moral, ca o *expiațiune*. îndreptarea morală a individului se obține prin însăși reacția propriei lui conștiințe: scopul pedepsei este atunci atins.

Dacă analizăm cu un scalpel psihologic, ceea ce se petrece în conștiința colectivă atunci când supunem pe infractor la pedepse, descoperim desigur că aceasta a fost totdeauna ideea de bază a sancțiunii penale, a-l face pe infractor să simtă propria lui greșeală, propria lui decădere morală. îndată ce acest rezultat este atins, într-o concepție civilizată, sensul pedepsei încetează, pentru că infractorul dintr-un om rău a redevenit un om normal din punctul de vedere moral. în acest înțeles expiațiunea este un mijloc de explicare a pedepsei penale.

Aceasta nu înseamnă că pedeapsa penală nu-și are o înțelegere și ca *exemplu,* ca *intimidare*. Totdeauna ea este astfel de folos. Dar a ridica exemplul și intimidarea ca principiu de bază al sancțiunii penale este o monstruozitate morală și juridică, care nu se poate susține. A se executa spre pildă oameni, a se aplica pedeapsa cu moartea unor persoane, numai ca să fie exemplu și deși sunt nevinovați, nu se poate concepe într-o societate cu conștiință civilizată. Exemplul, oricât de util ar fi societății, poate să folosească într-o sancțiune penală, numai într-atât întru cât sancțiunea este justificată; căci nu ideea de utilitate explică în ultimă analiză dreptul, precum am arătat. Prima idee pe care trebuie să se întemeieze sancțiunea este ideea de justiție și apoi aceea de exemplu.

Ideea de justiție cere astfel ca sancțiunea să se întemeieze pe o expiațiune morală a vinovatului.

Această concepție rațională și logică a fost presimțită, în progresul istoric, de societățile civilizate, pentru că observăm că, pe măsură ce civilizația se dezvoltă, atrocitatea pedepselor primitive se reduce. Cunoaștem grozăvia pedepselor care se aplicau mai înainte vreme; față de pedepsele de astăzi nu putem să nu rămânem minunați de marele progres pe care conștiința juridică și morală a omenirii l-a înfăptuit în această privință. Directiva acestui progres stă într-o măsurare cât mai exactă a gravității pedepsei față cu situația morală, ca o expiațiune.

Școala pozitivistă care pune ca principiu că singura metodă este numai observarea faptelor s-a manifestat în dreptul penal sub numele de *școala italiană a protecției sociale*[1]. Ea susține că pedeapsa nu este justificată decât atunci când duce la o protecție a societății: ea se întemeiază pe ideea de utilitate socială și numai pe ea. Dar o asemenea

[1] Beccaria, *Tractat despre delicte și pedepse;* Enrico Ferri, *Sociologie criminelle,* tr. fr. 1893; Garofalo, etc. Aici trebuie citat și Cesare Lombroso, cu teoria sa antropologică deterministă, *XnL'uomo delinquente,* ed. II, 1876.

concepţie ar justifica, dacă este dusă până la ultima ei consecinţă, tocmai cazul monstruos al unei pedepse date cu conştiinţă unui nevinovat şi ca atare principiul ei este greşit. Este evident că protecţia socială urmează din faptul aplicării justiţiei şi astfel interesul generală este satisfăcut, dar o asemenea idee nu poate sta la baza dreptului, nici a sancţiunii: nu putem găsi decât ideea de justiţie aplicată în fiecare caz în parte.

Totuşi şcoala pozitivistă are un mare merit, că a început studii largi asupra cauzelor crimelor, fie din punct de vedere sociologic, fie din punct de vedere biologic, Lombroso, de pildă, încearcă să arate care sunt caracteristicile criminalului născut. Numita şcoală a provocat ceea ce se numeşte în genere sociologia şi statistica penală, care sunt foarte interesante. Ele pot duce la concluzii practice, căci se pot lua măsuri de prevedere, care să atenueze frecvenţa infracţiunilor până la un oarecare punct. Dar aceste ştiinţe nu sunt drept; sunt studii sociologice ajutătoare ale ştiinţei juridice propriu-zise.

în sfârşit această şcoală studiază modul de pedepsire, organizarea penitenciară, ceea ce de asemenea este foarte interesant.

De la ideea protecţiei sociale s-a alunecat în fine şi la *ideea protecţiei individuale* a infractorului. Infractorul este un individ anormal, care din această cauză a pierdut calea dreaptă şi care prin urmare trebuie înainte de toate vindecat. Această concepţie derivă în linie directă din ideea determinismului universal şi în realitate neagă orice libertate individuală. Am arătat însă că drept fără libertate nu se poate concepe. Ne aflăm aşadar în faţa unei lipse de înţelegere a însăşi ideii de drept. Nu judecătorul cu ştiinţa dreptului ar trebui în această ipoteză să intervină, ci medicul, cu ştiinţa lui specială. Se nesocoteşte însăşi esenţa punctului de vedere juridic.

în realitate, sancţiunea penală, ca orice sancţiune, este o idee juridică. în acest sens ea nu se poate explica, în orice caz, decât în legătură cu ideea de justiţie. Ea presupune astfel libertatea juridică a agentului, aşa cum am explicat-o în alt loc, şi faptul că întreg dreptul se întemeiază pe ideea morală.

Din acest punct de vedere trebuie astfel condamnată teoria atât de răspândită, dar tot atât de periculoasă, a responsabilităţii limitate sub formă de semi-responsabilitate[1]. Sunt oameni anormali, care, după această teorie, nu ar avea o responsabilitate integrală: pedeapsa trebuie prin urmare calculată după răspunderea pe care o au.

în realitate, cineva ori are o răspundere juridică, ori nu are; ori este liber în momentul când a comis actul, ori nu este liber. Dacă nu a fost liber nu i se poate aplica o pedeapsă. Teoria numită face o confuzie între punctul de vedere al dreptului, cu libertatea juridică, şi punctul de vedere al ştiinţelor medicale, cu libertatea psihologică a cuiva. Aceasta din urmă poate suferi gradaţii, dar cea juridică nu. Teoria jumătăţilor de responsabilitate ar putea merge în mod absurd până la sferturi sau zecimi de responsabilitate, ceea ce, evident, nu poate avea nici un înţeles.

Este fără îndoială, însă, că pentru aplicarea unei pedepse, trebuie, precum ş-a spus să se ţină în consideraţie toate circumstanţele reale ale faptei, analizându-se cu o amănunţime ştiinţifică cât se va putea mai mare intenţia agentului. O infracţiune şi deci o pedeapsă trebuie întotdeauna să varieze cu aceste circumstanţe de fapt. Astfel este sigur că pentru o aceeaşi faptă se pot da pedepse deosebite, după împrejurările individuale, şi astfel se obţin rezultatele practice pe care le cere teoria semi-responsabilităţii, fără a se adopta principiul ei ca o normă de drept, ceea ce nu ar avea înţeles. Ne aflăm numai în faţa necesităţii aşa zisei individualizări a pedepsei, şi astfel întreg fundamentul moral al dreptului penal, aşa cum le-am explicat, rămâne neatins.

[1] Dr. Grasset, *Demifous eî demiresponsables.*

C. INSTITUȚIA JURIDICĂ

Am văzut în ce consistă dreptul pozitiv; am studiat izvoarele lui, precum și sancțiunea juridică: al treilea element al dreptului pozitiv care trebuie studiat este însuși conținutul său, este ceea ce se cheamă instituția juridică.

Toate normele consacrate de dreptul pozitiv sunt "instituite" și prin aceasta, într-un sens foarte larg al cuvântului, se poate spune că sunt instituții. Ele cuprind întreg material consacrat de izvoarele de drept și prevăzute câteodată cu sancțiune juridică.

Dar de obicei cuvântului "instituție" i se rezervă unui alt înțeles. Proprietatea este o instituție de drept. Succesiunea, familia de asemenea. Tot astfel statul. Instituțiile publice și de utilitate publică, pe care le studiem în dreptul public, de asemenea. în ce consistă acest înțeles?

Am arătat cum conștiința juridică, fie cea reflectată a jurisconsulților, fie chiar a societăților, se înalță cu încetul de la acte ale persoanelor, care se apreciază ca drepte sau nedrepte, la noțiuni generale. Aceste noțiuni generale se cristalizează apoi prin elaborarea juridică[1] întâi în *principii* și pe urmă în ceea ce am numit *construcții juridice*. Prin acestea gândirea juridică se înalță spre abstracții, pornind mai întâi de la puncte de vedere deosebite ale uneia și aceleiași fapte și adunând pe urmă laolaltă elementele de cunoștință astfel obținute, spre a se degaja prin abstracțiune noțiuni generale.

Construcția juridică a principiilor reprezintă ultima expresie a abstracțiunii rafinate. Dreptul, odată ajuns la această treaptă, simte însă nevoia să-și îndrepte din nou privirea spre concret și să aplice rezultatele astfel obținute fiecărui fapt sau grupări mai importante de fapte, pe care le constatăm în viața socială de fiecare zi. Dreptul încearcă astfel să coordoneze laolaltă toate rezultatele obținute prin construcții abstracte, care se aplică unui același fapt sau unei grupări de fapte sociale.

lată de ex. succesiunea; ea reprezintă unul și același fapt sau grup de fapte, care se repetă; moartea unei persoane fizice duce la rezultate mai mult sau mai puțin similare în toate cazurile. Analiza acestui fapt social se poate face în drept din mai multe puncte de vedere; rezultatele care se obțin astfel prin abstracțiune sunt legi abstracte și distincte, principii care au pierdut complet contactul cu concretul; deși sunt adevărate, căci au pornit de la concret, rămân de sine stătătoare într-o formă abstractă. Prin instituții raționamentul juridic se întoarce spre cazurile concrete, spre a constata cum se aplică principiile și construcțiile, se face o sistemă din toate regulile abstracte care se adaptează la o serie similară de fapte concrete.

Familia de asemenea, este un fenomen social. Ei bine, dacă luăm toate regulile care se aplică ei, și care au fost de la început degajate, fiecare de sine stătătoare, în capitole deosebite de studiu, și dacă le aplicăm toate acestei fapte sociale, obținem ceea ce se numește complexul instituției juridice a familiei.

Operațiunea este extraordinar de interesantă de făcut, pentru că în acest caz rezultatele se verifică unele pe altele, se adaptează între ele, se coordonează și se generalizează ulterior din nou sub forma unei instituții juridice bine construite.

Dacă observăm de ex. în dreptul civil toate regulile referitoare la familie, aflăm foarte multe studiate la proprietate, altele la succesiuni, altele la obligații, etc. Știința trebuie să le strângă însă într-un tot sistematic, în așa fel încât să se reducă la o concepție naturală și

---

[1] **III-II-A-l-d.**

unitară. De obicei, prezentarea materiilor la Universităţi se face în mod empiric, din necesităţi pedagogice. Prelucrarea ştiinţifică a unei instituţii, în felul acesta, este o operaţiune grea întreprinsă de jurisconsulţi.

Tot asemenea cu proprietatea.

Tot asemenea cu statul, unde s-a încercat într-adevăr şi se încearcă de atâta vreme o sistematizare a instituţiei, o sistematizare a tuturor regulilor ei.

Instituţia, aşadar, reprezintă o întoarcere spre concret, de la o concepţie abstractă, ea reprezintă ultimul rezultat al ştiinţei juridice.

"Dacă judecarea unei speţe particulare, scrie Savigny [1], nu are decât o natură restrânsă şi subordonată, dacă ea găseşte rădăcina sa vie şi puterea sa de convingere în aprecierea raportului de drept, regula de drept şi legea care o exprimă au o bază mai adâncă, anume în *instituţii,* a căror natură organică se arată în uniunea vie a părţilor lor constitutive şi ia dezvoltările lor succesive. Astfel, dacă nu voim să ne mărginim numai la manifestările externe, ci voim să pătrundem esenţa lucrurilor, recunoaştem că fiecare element al raportului de drept are o instituţie care-1 domină şi-i serveşte de tip, întocmai cum fiecare **judecată** e dominată de o regulă. Un examen atent ne arată că toate instituţiile de drept formează un vast sistem şi că singură armonia acestui sistem, în care se reproduce natura lor organică, ne face să-l înţelegem în mod desăvârşit. Dar, oricât de mare e distanţa dintre un raport individual de drept şi complexul unitar al dreptului pozitiv al unei naţiuni, nu e o altă deosebire decât numai de grad şi procedeul prin care spiritul ajunge a le cunoaşte este întocmai acelaşi".

Jhering, dezvoltând aceste idei, aduce noi precizii [2]: "Să intrăm mai adânc în examenul structurii organismului juridic. Regulile de drept se scot pe cale de abstracţiune din examinarea relaţiilor vieţii; ele sunt făcute ca să le exprime şi să le fixeze natura intimă. Trebuie adeseori concursul mai multor reguli de acest fel spre a stabili forma juridică a unei singure relaţii de viaţa reale; ele găsesc atunci, în acest scop comun, punctul lor de reuniune; ele îl îmbracă, întocmai cum muşchii îmbracă oasele. Relaţia vieţii, astfel tradusă în formă juridică, poate fi la rândul său într-un raport de dependenţă cu altă relaţie, cu care e conexă. în felul acesta, diversele raporturi juridice ale vieţii, care , ca atare, pot fi obiectul unui examen separat, se reunesc în jurul câtorva mari unităţi sistematice: *instituţiile juridice,* care, pentru a întrebuinţa un limbaj figurat, reprezintă osatura dreptului, de care se leagă toată substanţa sa, compusă din regulile de drept". Apoi, în altă parte [3], Jhering adaugă: "Instituţia de drept nu e numai o reuniune de dispoziţii juridice izolate privitoare la un singur şi acelaşi raport; ea este în mod esenţial deosebită de aceste raporturi. Dispoziţiile de drept sunt mase de materii, de idei, care nu au decât o existenţă substanţială; instituţiile juridice, din contră, sunt *existenţe, individualităţi logice,* adică *fiinţe juridice,* pe care le conservăm şi le însufleţim prin ideea unei existenţe şi unei vieţi individuale. Ele nasc, mor, lucrează, intră în conflict unele cu altele; ele au misiunile şi scopurile lor; spre a şi le realiza, ele au forţele şi calităţile lor particulare".

De aceea, când vorbim de teoria obligaţiilor, nu zicem că este o instituţie, ci că este o teorie, o construcţie juridică, pe când vorbind de familie, de proprietate, de stat, zicem că sunt instituţii. Instituţie este şi mijlocul de a valorifica un drept, pentru că această acţiune de valorificare este, de asemenea, un fenomen social, împrejurul căruia se cristalizează multiple reguli de drept.

---

[1] Savigny, *Trăite de droit romain,* trad. Guenoux, ed. 2, 1885, voi. I, p. 10.

[2] Jhering, *op. cit.,* vbl. III, p. 52.

[3] Jhering, *Esprit du droit romain,* trad. Meulenaere, voi. I, p. 36 et s.

Unul din autorii francezi contemporani, Maurice Hauriou, cu o mare înţelegere şi cu o putere de analiză extraordinară, a încercat să facă o teorie a instituţiilor[1].

El observă că există două feluri de instituţii: instituţii moarte şi instituţii vii. Proprietatea este o instituţie moartă; ea nu este activă prin ea însăşi. Asupra ei poartă activitatea persoanelor, fie că este vorba de persoane fizice, fie pur juridice. Şi astfel Hauriou ajunge să facă o teorie a instituţiei, în care rolul cel mai de seamă îl joacă ceea ce numeşte instituţia vie, persoana. Toate celelalte elemente ale dreptului sunt numai mijloace de realizare. Sursa activităţii juridice, izvorul ei, pârghia întregului progres în evoluţia istorică, sunt persoanele şi îndeosebi corporaţiile. Zicem îndeosebi corporaţiile, pentru că ele reprezintă grupul, organizat juridiceşte, care culminează în corporaţia corporaţiilor, statul, şi acesta este expresia totală a societăţii, în tot complexul ei. Individul din contră înseamnă foarte puţin în evoluţia istorică, faţă de puterea de acţiune a corporaţiilor astfel organizate. Corporaţia, aşadar, este instituţia centrală, motoare, a întregului progres juridic, şi în genere al evoluţiei juridice.

Cum se constituie ea? Voinţa ei nu este decât rar la baza instituirii ei şi, deci, personalitatea juridică a ei este un *rezultat* al evoluţiei şi nu stă la *începutul* evoluţiei. Să luăm, de ex., modul cum se formează statele şi instituţiile mari de drept public. La început apare o luptă de forţe antagoniste. Se ajunge, cu încetul la echilibrarea lor organică. Când această echilibrare s-a realizat în mod sistematic, s-a organizat şi se manifestă, în mod eficace, prin organe proprii, atunci am ajuns la ceea ce se numeşte personalitate. Dar personificarea corporaţiilor este un rezultat dintr-un joc de forţe sociale. Se stabileşte astfel înăuntrul personalităţii însăşi o anumită reglementare, care se numeşte reglementarea corporativă.

Tot ceea ce numim noi drept pozitiv nu este altceva, după Hauriou, decât reglementarea corporativă internă a corporaţiei supreme, care le cuprinde pe toate celelalte, a statului.

Instituţiile, sistematizându-se prin coordonare şi subordonare între ele, sunt astfel o realitate a dreptului; ele constituie materialul practic şi real al dreptului pozitiv în viaţa socială.

[1] M. Hauriou, *Principes de droit public,* partea I; M. Hauriou, *Precis de droit constitutionnel,* d. 2, p. 71 et s. şip. 618 ets.

în *La cite moderne et Ies transformations du droit* (1925) sub titlul *La theorie de Vinstitution et de la fondation (Essai de vitalisme social),* Hauriou face o expunere sintetică. "O instituţie, zice de altfel, este o idee a unei opere sau a unei întreprinderi, care se realizează şi durează juridiceşte într-un mediu social; pentru realizarea acestei idei se organizează o putere care-i procură organe; pe de altă parte, între membrii grupului social interesaţi la realizarea ideii, se produc manifestaţii de comuniune îndreptate de organele puterii şi regulate prin anume proceduri. Există două tipuri de instituţii, unele care se personifică, altele care nu se personifică. în primele, care formează categoria *instituţiilor-persoane* sau a *corpurile constituite* (State, asociaţii, sindicate, etc), puterea organizată şi manifestaţiile de comuniune ale membrilor grupului se interiorizează în cadrul ideii operei; după ce a fost obiectul instituţiei corporative, ideea devine subiectul persoanei morale care se degajează în corpul constituit. în instituţiile din a doua categorie, care se pot numi *instituţii-lucruri,* elementul puterii organizate şi manifestaţiile de comuniune ale membrilor grupului nu se interiorizează în cadrul ideii operei; ele există totuşi în mediul social, dar rămân exterioare ideii; regula de drept stabilită socialmente e o instituţie din tipul al doilea; ea este o instituţie, căci, ca idee, ea se propagă şi trăieşte în mediul social, dar ea nu produce o corporaţie care să-i fie proprie; ea trăieşte în mediul social, de exemplu în Stat, împrumutând de la acesta puterea de sancţiune şi profitând de manifestaţiile de comuniune care se produc în el. *Instituţiile nasc, trăiesc şi mor juridiceşte;* ele nasc prin operaţiuni de fundaţie, care le dau baza lor juridică; ele trăiesc o viaţă în acelaşi timp şi obiectivă şi subiectivă prin mijlocul unor operaţiuni juridice repetate şi de altfel legate prin proceduri; în fine ele mor prin operaţiuni juridice de disoluţiune sau de abrogaţiune. Astfel ele durează din punctul de vedere juridic şi lanţul lor solid întâlneşte ţesutul mai uşor al relaţiilor juridice trecătoare".

III. LEGIFERAREA

în dezvoltările precedente, studiind marele capitol al realității juridice, am văzut în primul rând în ce consistă relația juridică, cu toate elemente sale, în al doilea rând am studiat, ca realitate juridică, dreptul pozitiv. A treia realitate juridică s-ar putea considera operațiunea de legiferare.

Legiferarea este un fenomen juridic? în sensul obișnuit al dreptului, întru cât studiază regulile dreptului pozitiv, evident că nu este. Dar dacă ne înălțăm peste dreptul pozitiv, care este numai una din realitățile juridice, după cum s-a arătat, este natural să socotim ca realitate juridică și legiferarea.

Legiferarea constituie astfel o realitate juridică, un fenomen juridic, care se deosebește atât de ceea ce am numit relație juridică, cât și de ceea ce am descris sub numele de drept pozitiv.

Dreptul pozitiv formulează relațiile juridice preexistente și conținutul acestei operațiuni, adică regulile astfel formulate, îl constituie. Operațiunea prin care regulile preexistente se transformă în reguli de drept pozitiv poate, în înțeles larg, să ia numele de legiferare.

Zicem în înțeles larg, pentru că din studiul surselor formale de drept s-a constatat că dreptul pozitiv nu-și are izvorul numai în lege.

Operațiunea prin care și cutuma, precum face și legea și jurisprudența și doctrina, acolo unde este sursă formală de drept, transformă reguli existente sub orice formă în reguli de drept pozitiv, este desigur o operațiune care interesează dreptul, este un fenomen juridic. Astfel, legiferarea, în acest înțeles larg, este operațiunea prin care regula de drept, așa cum se constată și cum o concepe mintea noastră față de o situație de fapt dată în societate, se transformă în regulă de drept pozitiv.

Este interesant de constatat că fiecare din izvoarele formale formulează idei generale (norme). Pentru lege aceasta e evident și de aceea în special despre ea se spune că e prin esență generală. Cutuma constituie la fel prin analiza juridică a precedentelor, adică prin despicarea relațiilor juridice individuale cuprinse în fiecare precedent, norme cutumiare, care, evident, sunt generale. De asemenea doctrina, chiar atunci când se pronunță asupra unei spețe, și cu ea și jurisprudența, nu se poate pronunța fără a face apel la o noțiune generală, fără a lega speța dată cu altele. Prin urmare întreg cuprinsul dreptului pozitiv e format din norme, din noțiuni generale.

Legiferarea va fi așadar operațiunea prin care aceste norme se constituie. Ea nu va putea porni decât de la spețe concrete; le va analiza, precum s-a arătat, lămurind cât mai adânc posibil situațiile de fapt care le corespund; va recunoaște toate relațiile juridice, pe care fiecare din spețele astfel analizate le comportă; va desprinde astfel reguli generale comune unei serii cât mai mari de spețe, punând în lumină uneori și virtualitățile latente ale normelor astfel constituite; va confrunta în fine, cu sau fără conștiință, normele astfel degajate, cu cele care s-au degajat în același fel, în trecut, constituind conștiința juridică a societății respective. în felul acesta se obține formularea unor reguli generale (norme) noi. Acestea în cele din urmă se consacră, adică se recunosc în mod oficial de stat a fi regulile, care trebuie aplicate.

Aceasta nu înseamnă, că ele nu pot fi aplicate în altfel decât după cuprinsul lor. Chiar şi instanţele judecătoreşti, special constituite pentru o cât mai strictă aplicare a lor, nu pot da în privinţa aceasta garanţii absolute. Aceste instanţe sunt într-adevăr constituite într-o ierarhie în care cele mai înalte le controlează pe cele de sub ele. Dar cea mai înaltă instanţă nu mai are de cine să fie controlată: garanţia stă numai în conştiinţa persoanelor care o compun. Iar dacă, cum s-a întâmplat uneori în istorie, chiar hotătârile acestei ultime instanţe judecătoreşti sunt supuse unui control şi anume controlului parlamentului sau al votului poporului, atunci se ajunge la acelaşi rezultat: atât numai că se înlocuieşte conştiinţa membrilor unui organ, care prezintă toate garanţiile posibile ale unei aplicaţii juridice, cu conştiinţa membrilor unor alte organe.

Este astfel interesant de observat că legiferarea în realitate dă o consacrare numai teoretică unei serii de norme de drept pozitiv, care servesc desigur într-o foarte largă măsură ca directive în constituirea dreptului viu de toate zilele, dar că acesta din urmă, adică dreptul pozitiv, stă numai în aplicarea zilnică. Această aplicare se prezintă sub forma de speţe concrete, dar din ele se pot degaja norme generale care sunt adevăratele norme ale dreptului pozitiv al unei ţări.

Îndeosebi atunci când e vorba de o legiferare în sistemul nostru al legilor scrise, prima problemă care se pune este de a şti *dacă este complet şi dacă este drept dreptul pozitiv*. Aceasta este întrebarea pe care şi-o pun legiuitorii. Dacă dreptul pozitiv nu este suficient, trebuie să vină o nouă lege care să reglementeze relaţia socială, în aşa fel încât să satisfacă idealul de justiţie al societăţii respective[1].

Odată ce această constatare se face, odată ce se dă soluţia acestei probleme, se face o a doua operaţiune: formularea ideilor de drept, spre a putea intra în exerciţiul practic al administraţiunii justiţiei, cum trebuie formulat cu alte cuvinte un principiu ca să devină propriu zis drept pozitiv realizabil şi just. Aceasta a doua operaţiune se numeşte *tehnică juridică* şi în special *tehnică legislativă*.

Am văzut, când am vorbit despre cutume, mijloacele prin care ele se creează, am văzut modul cum ele consacră reguli[2]. Aceste reguli formulate de cutume corespund unor situaţii reale sociale şi juridice preexistente, după cum am văzut în studiul pe care l-am făcut despre sursele formale de drept.

Când e vorba de interpretări juridice prin jurisprudenţă, am văzut că ele iau situaţii juridice preexistente, corespunzând unor situaţii sociale, le compară cu situaţiile noi care sunt supuse aprecierii instanţelor şi scot astfel concluzii. Jurisprudenţă aşadar, ca şi cutuma, se întemeiază pe fapte şi date sociale preexistente, pe reguli care se deduc din aceste date sociale şi se aplică altora noi.

în legiferarea scrisă, cum este la noi, operaţiunea aceasta este ceva mai complexă, pentru că îmbină aceste metode ale cutumelor şi ale jurisprudenţelor, cu metodele doctrinei, care sunt metode raţionale. Căci doctrina, mai mult decât jurisprudenţă şi cutuma, nu se mulţumeşte numai să constate situaţii precedente, ci caută să le compare faţă de un ideal de progres şi să scoată pe de altă parte din fiecare regulă de drept adevărurile implicite şi raţionale cuprinse în ea.

Operaţiunea legiferării, aşa cum se face în Parlament şi în genere de autoritatea care are această cădere,îmbină aceste două metode: ea constată existenţa situaţiilor sociale în

[1] R. Stammler, *Die Lehre von aem nchtingen Recnte* (1900).

[2] 111-II-A-l-a.

momentul când se legiferează, - şi aceasta este o operaţiune de o complexitate foarte mare, ea presupune o ştiinţă foarte întinsă a sociologiei, a istoriei, a tuturor ştiinţelor sociale şi împrejurărilor de fapt ale societăţii respective, - şi, după ce această constatare de fapt s-a făcut, legislatorul caută să-şi dea seama care este idealul juridic care trebuie să se aplice acestor situaţii de fapt, lăsându-se inspirat totdeauna cu voie sau fără voie în această din urmă operaţiune de conştiinţa juridică a societăţii respective.

în felul acesta legislatorul ajunge să formuleze câteva deziderate care trebuie să fie rezultatul unei elaborări pur ştiinţifice. De aceea nu e operă mai grea decât aceea de legiuitor, deşi în organizarea democratică oricine poate să fie în fapt legiuitor. Această primă operaţie ajunge astfel la *date ştiinţifice,* după cum le numeşte Gény când analizează metodele dreptului[1].

Odată ajuns la un rezultat pe această cale, legiuitorul caută să-l înfăptuiască în regulile de drept pozitiv pe care le formulează. Această a doua operaţiune este de asemenea foarte complicată, pentru că legislatorul trebuie să ţină seamă de toate împrejurările de fapt, pentru ca ideile la care a ajuns prin elaborare ştiinţifică să se poată realiza în mod practic.

Un exemplu caracteristic pe care l-am mai dat este acela cu instituţia majorităţii. Rezultatul ştiinţific la care observaţia legislatorului a ajuns este că până la o anumită vârstă copilul nu are raţiunea deplină şi deci nu trebuie să fie socotit capabil. Acesta este rezultatul ştiinţific al observaţiilor făcute în practică. Legiuitorul se gândeşte însă, când e vorba să transpună aceste idei în texte de lege, că ar fi foarte primejdios pentru siguranţa oamenilor să se lase în fiecare caz în parte la aprecierea instanţelor constatarea dacă fiecare individ a ajuns sau nu la majoritate. Pentru a se evita această nesiguranţă, de fapt se instituie principiul general că se va considera major tot omul care a atins vârsta de 21 ani împliniţi. Este evident că ne aflăm în faţa unei ştirbiri a principiului, pentru că nu e sigur că cel ce are 21 ani trebuie să aibă totdeauna o minte matură, şi nici că acei cu vârsta mai mică de 21 ani vor fi totdeauna încă neformaţi. Necesitatea practică însă a împins pe legislator la această alterare a constatării ştiinţifice; pentru a o atenua, el a instituit apoi emanciparea, interdicţia, punerea sub consiliul judiciar, care nu sunt decât instituţii anexe la aceea a majorităţii, ca o încercare de a o pune la punct cât mai mult.

Legiuitorul procedează întotdeauna aşa, pentru că necesităţile practice sunt altele decât rezultatele ştiinţifice ideale la care elaborarea ştiinţifică duce. De aceea aceste rezultate când se transpun pe planul practicii, apar alterate, trecute ca printr-un fel de pat al lui Procust.

În felul acesta *tehnica* juridică apare ca o operaţiune care la prima vedere se arată ilogică. De aceea dreptul cuprinde în acest sens un element întins, care se arată în aparenţă iraţional. Regula de drept pozitiv trecută prin prisma tehnicii, niciodată într-adevăr nu corespunde întocmai idealului juridic, din care îşi are izvorul.

Dacă observăm însă mai de aproape, aceste reguli tehnice au izvorul în necesităţile de fapt, cum e aceea a siguranţei în cazul pe care l-am citat, necesităţi de fapt, care ar face ca soluţiile dreptului pozitiv să ducă la nedreptăţi dacă nu ar fi luate în consideraţie. Este fals, aşadar, a se considera tehnica juridică drept ilogică; lucrează şi ea cu date raţionale obişnuite, numai că datele concrete pe care se sprijină sunt altele decât cele obişnuite: ea

[1] *Science et technique,* voi. I.

urmărește numai realizări practice. O normă juridică cu caracter tehnic, oricât ar părea că știrbește anume principii teoretice, este așa de puțin ilogică pe cât este o cale ferată care spre a evita un munte face o curbă în loc de a merge în linie dreaptă[1].

Primul instrument al tehnicii juridice este însăși legea; se poate spune că mijloacele de tehnică juridică sunt și cutuma, jurisprudența și doctrina ca surse formale de drept.

Metodele legiferării sunt destul de delicate. Sunt o serie de reguli pe care, de obicei, legislatorii, mai ales la noi, nici nu le posedă în amănunțime. Ele de altfel au fost relativ puțin studiate de juriști; au început însă a fi puse în lumină prin diferite lucrări recente referitoare la interpretarea dreptului, cum este aceea a lui Gèny, de care am vorbit în "Le centenaire du Code Napoleon". Aceste reguli trebuie respectate în operațiunea legiferării. Altfel se ajunge la rezultate riscate, de multe ori nedrepte, în orice caz antijuridice. Le-am schițat când am arătat ce este legea scrisă.

Ca o consecință legiferarea este o operațiune activă, spre deosebire de relația de drept și regula de drept pozitiv, care sunt realități pasive. Legiferarea se întemeiază în ultimă analiză pe observarea relațiilor sociale de fapt pe de o parte și aplicarea idealului de justiție al societății respective la aceste relații de fapt pe de altă parte. Ajungem astfel în studiul acestei realități juridice la aceleași rezultate, la care am ajuns, atunci când am studiat toate celelalte realități juridice.

în fond legiferarea este pur și simplu un act juridic; am pus numai în lumină aici câteva din caracterele ei originale.

[1] Geny, *Science et technique,* voi. III.

IV. CE ESTE DREPTUL

După ce am studiat toate realitățile juridice, e momentul să ajungem la întrebarea a cărei soluție am schițat-o de la început, dar care trebuie să încoroneze toate considerațiile noastre, aceea de a ști *ce este dreptul* și ce relații are cu celelalte discipline învecinate: întâi eu morala, al doilea cu buna cuviință, al treilea cu preceptele religioase și al patrulea cu regulile tehnice în general.

1. Morala și dreptul. Asemănări și deosebiri[1]

Grupul moralei și al dreptului se prezintă ca un tot. Cugetătorii care au analizat problema realității juridice ajung să pună realitatea morală și cea juridică, laolaltă, se pot numi realități etico-juridice și într-un sens larg, realități morale, distingându-le printr-aceasta de toate celelalte realități. în felul acesta dreptul și morala sunt arătate ca făcând parte dintr-un același grup de discipline, indicându-se printr-aceasta o strânsă conexiune între cele două realități pe care le reprezintă.

într-adevăr există elemente comune esențiale între drept și morală. Din lămuririle pe care le-am dat, putem deduce ușor aceste elemente comune.

Mai întâi, atât regulile de drept, cât și regulile de morală, sunt reguli normative logice în sensul pe care l-am explicat. Am datoria să fiu bun cu alții, este o regulă morală; am datoria de a restitui o sumă de bani la scadență, este o regulă juridică. Și una și alta este de aceeași natură, în sensul că relația juridică cuprinde un element normativ, cu caracter logic rațional, care se aplică unei realități de fapt. Dacă nu ar fi o realitate de fapt, căreia să i se aplice regula, ea nu ar avea nici un sens și nici nu s-ar putea concepe. Atât în drept cât și în morală, aprecierea care se aplică realității de fapt este o apreciere rațională, de altă natură decât o simplă constatare. Această apreciere rațională cuprinde anume ideea de obligație care se manifestă foarte puternic în drept, unde vorbim mereu de obligații și unde ele stau la baza întregii construcții a dreptului, dar există la fel și în morală. Aceeași idee fundamentală de obligație stă la baza atât a regulii de morală cât și a regulii de drept.

în materie juridică unei obligații îi corespunde un drept. în materie morală mulți autori au contestat aceasta. înțelegem însă ușor că această pretenție e greșită[2].

Este adevărat că nu am nici un drept la.bunătatea semenului meu din punct de vedere juridic; dar moralmente desigur că am acest drept, întocmai cum el are obligația să fie bun cu mine. Nici nu putem concepe ideea de obligație, fără a concepe îndată corelativul său, dreptul respectiv. Ceea ce a făcut să se creadă că în materie de drept, spre deosebire de morală, avem de-a face cu drepturi, pe când în materie morală avem a face numai cu obligații, este confuziunea care s-a făcut între cele două domenii. Când s-a spus că în morală nu există drepturi, s-a înțeles că nu există drepturi în sensul juridic și aceasta e

[1] IM.
[2] III-I-D-9.

evident; dar dacă există obligaţii, nu putem să nu concepem că ar exista şi drepturi, numai că sunt cu acelaşi caracter ca acela al obligaţiei respective, adică pur morale. Tot asemenea în drept se face o afirmaţie greşită când se spune că avem a face numai cu drepturi, pentru că ştim că nu există în materie juridică drept fără obligaţia corespondentă; vorbim chiar mereu în drept de obligaţii. Prin urmare ideea de obligaţie cu corelativul său dreptul şi împreună cu toate ideile implicit cuprinse în această idee raţională, aşa cum am arătat în dezvoltările precedente, ideea de libertate, de egalitate a oamenilor, ideea de justiţie şi perfecţiune morală, toate stau la fel la baza dreptului şi a moralei.

Ideea de obligaţie astfel înţeleasă este numai o pură idee formală. în materie de drept ca şi în morală ideea de obligaţie este o simplă formă care se aplică unor realităţi sociale, cum ideea de pătrat se aplică unor realităţi sensibile, pe care le constatăm cu această formă, - dar ea în sine nu are un cuprins real.

Cuprinsul său este variabil după împrejurări. Idealul de legislaţie reală, atât moral cât şi juridic, poate astfel să varieze de la popor la popor, de la timp la timp, şi să nu existe chair două legislaţii care să poată să coincidă între ele. Aceasta e adevărat atât din punct de vedere moral, cât şi din punct de vedere juridic.

în sfârşit, ideea de obligaţie este permanentă; o concepem în forma aceasta a ei generală mereu aceeaşi, fiind fără cuprins; o concepem cu raţiunea şi oriunde este raţiune omenească se concepe la fel. Ea este comună tuturor timpurilor şi locurilor. în oricare societate s-ar cerceta dreptul şi morala şi în oricare timp vrem, diferitele drepturi şi obligaţii cuprinse în legislaţia morală şi juridică sunt întemeiate pe aceeaşi idee formală de obligaţie. Dacă sălbaticul se simte dator să-şi omoare părintele, - ceea ce este evident că e o regulă contrară tuturor regulilor noastre de drept, - el crede că îşi îndeplineşte o datorie[1]; ideea de obligaţie apare deci aici întocmai cum apare în regula noastră care ne recomandă să respectăm viaţa părinţilor noştri. Deşi cuprinsul variază, ideea formală de obligaţie este exact aceeaşi, întocmai la fel cum deşi avem pătrate şi cercuri în natură reprezentând obiecte cu totul deosebite unele de altele, ideea de pătrat şi de cerc rămâne aceeaşi şi are aplicaţie la toate aceste realităţi cu totul deosebite.

La baza dreptului şi moralei stă astfel acelaşi fundament, ideea de obligaţie, în sensul complex şi^larg în care am dezvoltat-o, în tot cursul acestei lucrări[2].

Evoluţia istorică şi instituţiile de fapt dovedesc încă mai mult conexiunea între drept şi morală, căci în drept joacă un rol esenţial intenţia, care este un element moral. O faptă a unui om nu are absolut nici o semnificaţie juridică dacă nu e fapta unei voinţe raţionale libere, adică dacă nu a existat o intenţie pentru acest fapt.

Cu cât dreptul se dezvoltă mai mult, cu atât elementul moral joacă un rol mai mare în drept şi necesităţile de fapt ale societăţilor respective impun aceasta. în materie civilă de pildă, obligaţia morală joacă un rol, în anumite condiţii produce efecte juridice şi rolul acesta caută să fie tot mai mare. Daunele morale, pe de altă parte, astăzi se recunosc celor păgubiţi. în dreptul penal tot mai mult se individualizează pedeapsa, adică se adaptează întocmai realităţii morale, intenţiei individului, căci altfel simţim îndată că e nedreaptă, în dreptul public tot mai mult cetăţenii unei ţări trebuie să fie legaţi prin propria lor voinţă, prin propria lor intenţie, ca o directivă pe care o indică progresul democraţiei.

în orice ramură din drept ne-am îndrepta privirea constatăm că progresul consistă într-o armonizare a dreptului cu morala şi o influenţare tot mai puternică a lor, în sensul că orice faptă, spre a avea un efect juridic, trebuie să apară în lumina unei realităţi morale.

[1] I-I-2.

[2] Comp.: IV-V-5.

Ca dovadă de aceasta stă și conceptul fundamental al dreptului că orice faptă contrară moralei nu produce efecte juridice și nu este ocrotită de drept.

Asemănarea între drept și morală este așa de mare că se poate spune chiar că dreptul nu este decât trunchiul cu ramurile, iar rădăcinile sunt morala, pentru că în întregime dreptul se întemeiază pe ideea morală. Legătura între drept și morală este atât de intensă, că acolo unde legislația juridică duce din punct de vedere practic la imoralitate, ceea ce se întâmplă destul de frecvent din cauza dificultății de fapt a reglementării situațiilor juridice, acolo putem fi siguri că ne aflăm în fața unei erori juridice, fie legislativă, fie de interpretare. De aceea, ori de câte ori în fapt în aplicarea dreptului constatăm o divergență între cele două discipline, în loc să tragem concluzia că cele două discipline sunt deosebite fundamental, cum au tras unii autori, trebuie din contră să ajungem la concluzia că ne aflăm în fața unei erori juridice care trebuie îndreptată, fie pe cale legislativă, fie pe cale judecătorească, dacă se mai poate.

Totuși, dacă aceasta e directiva progresului, dacă e directiva viitorului, îndreptându-se privirile spre trecut, constatăm confuzii care au fost fatale între idealul de drept și cel de morală.

La început, în înțelegerea primitivă și puțin savantă a societăților, dreptul nu era conceput limpede ca ceva deosebit de morală și de aceea primele legislații sunt legislații morale, religioase și juridice în același timp. Așa apar toate legislațiile primitive și numai cu încetul, printr-o lungă elaborare, situațiile de fapt au impus neapărat distincția celor două domenii între ele.

Astfel s-a ajuns la eliminarea preceptelor de rituri religioase din drept, la eliminarea întregului drept canonic care a jucat așa mare rol, la eliminarea chiar a celorlalte precepte de morală religioasă. Astfel s-a ajuns și la eliminarea încetul cu încetul a tuturor elementelor pur morale din legislația juridică și astfel s-a evitat reproducerea unor calamități ca războaiele religioase, care au făcut să curgă atâta sânge și care nu au reprezentat altceva decât o confuzie între domeniul dreptului și al moralei, cum confuzia între aceleași domenii duce astăzi la atâtea lupte naționale.

Trebuie să fie așadar o deosebire esențială între drept și morală, deoarece confuzia acestor două domenii a putut duce la asemenea rezultate.

Morala are de obiect reglementarea faptelor interne, intenția noastră; dreptul are de obiect reglementarea faptelor materiale externe ale noastre, la lumina intențiilor, ceea ce este cu totul altceva. Când regula morală comandă cuiva să fie bun, îi comandă o atitudine sufletească, o intenție sinceră. îndată ce această intenție s-a manifestat în afară printr-un fapt în legătură cu altă persoană, îndată apare fenomenul de drept. Trec pe lângă un cerșetor; morala comandă să-mi fie milă de el, dacă nu mi-a fost milă și nu i-am dat nimic, în ipoteza că aș fi putut, am călcat regula morală, dar nu a apărut încă fenomenul de drept. îndată ce însă am făcut un gest, am scos de ex. o monedă și am remis-o cerșetorului, s-a născut fenomenul juridic, care în speță este un dar manual. Nu mai am dreptul să-i cer moneda înapoi. Un act juridic s-a realizat. Fapta mea externă, îndată ce vine în contact cu altă personalitate, apare ca un fenomen juridic. Dar este evident că această faptă externă nu poate merge în contra moralei. Ea nu există în drept, decât întru cât a fost intenția mea de a da. Dacă de pildă am pierdut moneda și mi-a luat-o cineva, aceasta nu înseamnă că am făcut un dar. Fenomenul juridic nu există decât prin fapte externe, el prinde faptele externe și le analizează, însă la lumina unei instituții pe care o interpretează în mod logic, adică în conformitate tocmai cu prescripțiile morale ale rațiunii.

De ce dreptul consacră faptele externe ale oamenilor? Pentru ca fiecare personalitate să poată să existe de sine stătătoare, adică fiecare activitate care urmărește un țel moral.

Am arătat că baza personalității stă în posibilitatea unei activități de a urmări un ideal moral propriu; prin urmare, la baza întregului drept stă ideea de toleranță, ideea unei activități conforme cu idealul moral sincer al fiecărui individ.

Dreptul în întregime nu face decât să consacre libertatea morală care-i constituie chiar nucleul; fără ea dreptul nu mai are scop și nici semnificație. Nu am putea înțelege de aceea ca dreptul să ocrotească faptele imorale ale oamenilor: dreptul nu poate să ocrotească decât manifestări ale personalității morale. De aceea am și interpretat întregul drept în lucrarea de față la lumina acestui ideal moral și am putut ajunge la ideea că toate realitățile juridice din acest punct de vedere sunt realități logice: inclusiv intenția și voința părților.

Deosebirea între faptele interne și cele externe, care este altfel la baza deosebirii între drept și morală, a fost pusă în lumină printre cei dintâi de jurisconsultul Pufendorf[1] și apoi de Thomasius[2].

Dar se poate merge și mai departe, deducând din această primă observație referitoare la deosebirea între drept și morală, toate caracterele deosebite ale acestor două discipline.

Din faptul că dreptul are de obiect acțiuni externe, se poate deduce ideea că dreptul are un caracter negativ, pe când morala, care are de obiect fapte interne, are un caracter pozitiv. Mi se cere de morală să fiu bun cu ceilalți, adică să-i ajut în urmărirea propriului lor destin moral. Dreptul îmi cere altceva: să-i las prin faptele mele în așa situație, încât să poată fi liberi să-și urmărescă singuri propriile lor destine morale. Obligația juridică apare de la început mai ales cu un caracter negativ de abstențiune, pe când cea morală apare cu caracter pozitiv.

Știm că în drept prestațiile pot fi de mai multe feluri: a da, a face și a nu face. A nu face este într-adevăr o prestație negativă; a da și a face nu sunt însă prestații pozitive? Este o simplă aparență. Când trebuie să dau o sumă de bani la scadență, în realitate eu trebuie să respect personalitatea juridică a creditorului meu, pentru că am convenit odată să-i dau această sumă de bani, de ex. printr-un contract de împrumut, și ca atare din acea clipă această sumă pentru data convenită a intrat în patrimoniul creditorului meu. Dacă nu aș da această sumă la scadență, aș știrbi patrimoniul său. În loc să-l las să se dezvolte în limitele lui legitime, i-aș pune o piedică, i-aș aduce un prejudiciu injust. Prin urmare obligația de a da, de a face, este în realitate în ultima analiză tot o obligație cu caracter negativ.

Sunt alte cazuri în drept, care par a contrazice această enunțare.

Există în legislația forestieră, în codul silvic, o dispoziție care comandă că atunci când constatăm că se aprinde un foc într-o pădure, dacă putem să-l stingem fără nici un risc pentru noi, trebuie să o facem. Asemenea se poate concepe obligația de a salva viața altuia, când nu avem printr-aceasta nici un risc.

Statul are obligația de a ajuta dezvoltarea noastră intelectuală și morală prin școli și prin toate organismele culturale și religioase, are obligația de a veghea la sănătatea noastră, la buna noastră stare materială, punându-ne în așa situație încât înflorirea generală materială a societății să fie cât mai intensificată. Nu sunt oare acestea într-adevăr obligații pozitive?

Dacă ne gândim la ideea pe care am dezvoltat-o, a solidarității sociale, și ne gândim cum fiecare din noi suntem tot ce suntem numai grație celorlalți, înțelegem că fiecare din noi nu ne putem dezinteresa de soarta și situația celorlalți, că există o legătură intimă din acest punct de vedere între toți membrii societății, că o asemenea dezinteresare ar echivala cu nerespectarea unor obligații, căci după cum spune Bourgeois, în cunoscuta sa

[1] *Jus naturae et gentium, De officio hominis et civis.*
[2] *Sittenlehre.*

lucrare "Despre Solidaritate" am primit ceva de la societate şi nu am putea susţine că nu trebuie să dăm nimic în schimb. *Existenţa, dezvoltarea şi înflorirea fiecăruia în societate sunt o condiţie a progresului normal al celorlalţi.* Obligaţiile statului în această privinţă sunt tocmai ecoul acestor situaţii de fapt şi ca atare se explică în acelaşi fel, în ultimă analiză, tot sub forma unei obligaţii negative, deşi prestaţia propriu-zisă este activă.

Trebuie să spunem că această deosebire între drept şi morală întemeiată pe de o parte pe un caracter negativ, pe de altă parte pe un caracter pozitiv, a fost emisă sub o formă cam simplă de Thomasius, în lucrarea sa "Sittenlehre". El susţine că dreptul are un caracter negativ, pe când morala unul pozitiv şi se întemeiază pe preceptul "si quid tibi non vis fieri, alteri non feceris" - ceea ce nu vreu să ţi se facă ţie, nu face altuia - şi invers.

Aceasta e însă o formă prea elementară de a pune chestiunea, pentru că este evident că, dacă execut un debitor la scadenţă pentru o datorie oarecare, nu aş vrea să mi se întâmple şi mie acelaşi lucru şi astfel ar trebui ca niciodată să nu execut nici un debitor. Ideea este rău prezentată, căci Thomasius nu a făcut deosebirea între voinţa psihologică şi voinţa logică, aşa cum apare prin filtrul interpretării juridice. Renouvier, care este unul dintre cei mai adânci gânditori ai Franţei din veacul trecut şi care s-a ocupat îndeosebi de chestiunea relaţiei dintre drept şi morală[1], constatată că, aşa cum a formulat Thomasius această deosebire, ea se găseşte încă la grecii antici, la chinezi şi în Noul Testament şi este o pură naivitate. Ea apare însă sub o formă nouă, prin distincţia, pe care am arătat-o, între voinţa logică şi voinţa psihologică a părţilor.

Din toate observaţiile făcute mai reiese o deosebire între drept şi morală. în morală pot avea obligaţii către mine însumi, în drept nu le pot avea.

în drept, când am obligaţia de a mă instrui, de a mă vaccina, când am obligaţia de a mă supune unei anumite reglementări a muncii, când am anumite obligaţii în favoarea mea în anumite instituţii, cum sunt acelea pentru protecţia averilor, care la prima vedere par obligaţii oarecum către mine însumi, în realitate sunt obligaţii către ceilalţi oameni ca rezultate ale faptului solidarităţii sociale de care am vorbit. în acest sens nu ar fi imposibilă de conceput nici chiar sancţionaea penală a sinuciderii.

în morală nu este aşa; pot avea obligaţii către mine însumi, şi acesta este un fapt foarte interesant. Am arătat că obligaţia nu poate să fie decât o delimitare între două personalităţi. Cum poate în morală să existe atunci o obligaţie către sine însuşi a cuiva? Ea se datoreşte faptului existenţei unui ideal moral pe care o personalitate trebuie să-l urmărească. Dacă am obligaţii către mine însumi, am către ceea ce este mai intim în mine, din punct de vedere moral, către acel element ideal care tinde şi trebuie să tindă spre o perfecţiune morală. Personalitatea mea se scindează oarecum; idealul moral însuşi, care trebuie respectat şi care zace în mine, apare ca ceva distinct de mine însumi.

A personifica în felul acesta însuşi idealul moral nu este o greşeală, nu este neştiinţific. Am arătat într-adevăr că însăşi ideea de personalitate nu are sens fără idealul moral; el constituie însuşi miezul personalităţii şi este quintesenţa realităţii morale şi juridice[2].

Tot ca urmare a acestei deosebiri, putem arăta de ce sancţiunea nu se aplică în morală şi se aplică uneori în drept. Sancţiunea, ca forţă materială organizată a statului, nu se poate aplica intenţiilor. în zadar ar încerca violenţa să ne convingă de ceva; nu va reuşi niciodată. Nu putem fi convinşi decât cu mijloace morale', nu prin constrângere. Prin urmare sancţiunea se poate aplica numai faptelor externe, iar nu datelor pur morale. De aceea sancţiunea organizată apare numai în drept, deşi nici

[1] *Science de la morale.*
[2] III-I-A-2 şi 3.

aici în toate domeniile. în principiu totuşi suntem obligaţi în acelaşi fel faţă de principiile moralei ca şi faţă de principiile dreptului. În morală sancţiunea apare numai sub forma reprobării sociale, ceea ce este cu totul altceva decât sancţiunea juridică în sensul obişnuit.[1]

Din aceeaşi deosebire, că dreptul se ocupă de faptele externe, iar morala de elementele interne, mai rezultă şi alte consecinţe. Legislaţia morală tinde spre simplificare, legislaţia juridică spre prolificare. Căci faptul intern este unul, nu se repetă, pe când faptul extern totdeauna se repetă în esenţa lui, fiind de natură cantitativă matematică; acesta e însăşi elementul caracteristic al fenomenului ştiinţific: o cunoştinţă externă e cu atât mai perfectă cu cât e mai matematizată. De aici rezultă că faptul extern este supus reglementării raţionale, pe când faptul intern scapă generalizării matematicii şi este supus numai unei analogii cu alt fapt intern. Morala tinde astfel spre o simplificare a reglementării. Aşa ne explicăm cum în morală avem un număr restrâns de reguli, pe când în drept sunt enorm de multe; aşa se poate clădi în fine întreaga tehnică juridică pe o idee raţională, pe aceea ce am arătat că Geny numeşte datele ştiinţifice ale dreptului.

2. Preceptele bunei-cuviinţe

Dacă dreptul şi morala constituie la un loc un bloc de o însemnătate şi de o semnificaţie cu totul deosebită, regulile de drept şi de morală se deosebesc fundamental de regulile de bună-cuviinţă.

Regulile de bună-cuviinţă nu sunt impuse prin nici o apreciere raţională, ele sunt simple elemente de fapt. Dacă omul vrea să trăiască mai liniştit în societate, el trebuie să reacţioneze, să umble, să se îmbrace într-un anumit fel. Dar nu există o obligaţie raţională în acest sens. De multe ori paza regulilor de bună-cuviinţă implică şi un element moral, de exemplu în semnele de respect, ce se datorează altora. întrucât însă e vorba de o pură regulă de bună-cuviinţă nu ne aflăm în faţa unei obligaţii raţionale, ci numai în faţa unei necesităţi de fapt, ca individul să se supună unei reguli care se obişnuieşte în grupul respectiv.

Preceptele bunei cuviinţe sunt astfel ipotetice, condiţionate, spre deosebire de ale dreptului şi moralsi care sunt categorice, necondiţionate[1].

3. Preceptele religioase

Preceptele religioase tot asemenea nu sunt precepte care se impun prin autoritatea raţională proprie, ci pentru că aşa sunt comandate şi formulate de Dumnezeire[2]. Printre preceptele religioase sunt de asemenea însă şi reguli morale. Reglementarea pur morală se face însă pe baza raţiunii, pe când, din punct de vedere teologic, ea se face pe baza poruncii divine, ceea ce este cu totul alt punct de vedere.

Preceptele religioase apar astfel tot asemenea ca ipotetice, condiţionate.

---

[1] III-1-D-1,2, 3, 4, şi 5; IM.
[2] IM.

* 4. Regulile tehnice

Regulile tehnice în general nu sunt nici ele întemeiate pe necesităţi raţionale.

Dacă vreau să construiesc un pod, trebuie să mă supun unor anumite reguli tehnice, dar nimic nu mă obligă să construiesc podul; numai, dacă vreau să ajung scopul propus, trebuie să mă supun acestor reguli. Tot asemenea cu toate artele tehnice[1].

Toate regulile tehnice sunt astfel de asemenea ipotetice, condiţionate.

Din aceste puncte de vedere, regulile dreptului şi ale moralei formează aşadar un tot distinct şi caracteristic, deosebit de toate celelalte norme de conduită, - prin faptul că se întemeiază pe un element raţional.

Regula de drept, aşadar, este norma necondiţionată de conduită raţională referitoare la faptele externe ale persoanelor în contact cu alte persoane, iar ştiinţa dreptului este ştiinţa tuturor acestor reguli, fie că e vorba de constatarea lor, inclusiv constatarea dreptului pozitiv, fie că e vorba de elaborarea lor.

[1] IM.

PARTEA a IV-a

ELEMENTUL RAȚIONAL ÎN DREPT

Am spus că problema esențială a legiferării este de a ști: este dreptul pozitiv drept? O nouă problemă se pune însă: Are această întrebare un sens? Există ideea de justiție sau e o simplă aparență?

Justiția se impune ca un fapt prin relațiile juridice care se constată în toate zilele, ca și relațiile morale. Justiția, din acest punct de vedere, este o așa de profundă realitate, încât îi simțim efectele materiale în orice moment.

La ce se reduce ea însă? La utilitate și la forță? Atunci nu ar avea nici un sens întrebarea de a ști dacă ceva e drept sau nedrept. Mintea noastră, pe lângă întrebarea dacă un fapt este rezultatul forței, pune totdeauna și întrebarea dacă e drept sau nu, când e referitor la persoane. Prin urmare, punctul de vedere al justiției este altul și pe acesta trebuie să-l lămurim. Justiția este o realitate de sine stătătoare. Fără ea am fi jucăria violenței în toate împrejurările. Justiția este scutul și consolarea noastră, este idealul pe care-l urmărim. Cum putem s-o întemeiem?

Un răspuns poate fi cel teologic, întemeiat pe ideea comandamentului divin. Dar această concepție nu este de reținut aici, într-o analiză științifică.

Alt răspuns reprezintă o pură negație: dreptul s-ar confunda cu forța. Aceasta este concepția anarhistă, reprezentată prin teoreticieni ca Max Stirner[1]. Aceeași concepție este în realitate aceea a multor juriști și în special a acelora care definesc dreptul prin sancțiune. Cum poate fi ea înlăturată? Iată problema. Am tratat-o în mod incidental în considerațiile care preced; rămâne să vedem în mod sistematic, cum s-a încercat rezolvarea ei.

[1] *Der Einzige und sein Eigentum* (1845).

I. ȘCOALA DREPTULUI NATURAL

O explicație cunoscută, prin care s-a încercat a se întemeia dreptul și la care am avut deseori ocazia să facem aluzie, este aceea dată de așa-zisa școală a dreptului natural și al ginților, care a înflorit mai ales în secolul al XVII-lea și al XVIII-lea fiind consacrată apoi de dreptul pozitiv al Revoluției franceze și al primului imperiu. Ea a fost concepută în prim rând de autorii dreptului ginților.

Școala dreptului natural are o însemnătate foarte mare. întrega legislație revoluționară franceză fiind inspirată de ea, legislație care e fundamentul celei de astăzi, se poate spune că tot dreptul nostru pozitiv este dominat de ideile școlii dreptului natural, deși această școală în mod evident a fost depășită de critica științifică.

Ideile școlii dreptului natural se întemeiază pe raționalismul care s-a manifestat în occident după Evul Mediu. Toată Renașterea nu a fost decât o reînnoire a raționalismului, ca o reacție împotriva ideologiei teologice medievale.

Astfel, la sfârșitul Evului Mediu și la începutul timpurilor moderne, s-a întemeiat știința modernă.

Credința în rațiunea abstractă a dominat însă așa de mult spiritele, încât, ca orice reacție, a dus la exagerări; una din aceste exagerări este aceea pe care o găsim în ideile școlii dreptului natural.

Școala dreptului natural se mai explică și printr-o necesitate practică. Autoritatea statului, în forma în care el există înainte de revoluția franceză, trebuia explicată. Abuzurile suveranilor trebuiau de multe ori legitimate sau, invers, reacția împotriva abuzurilor trebuia ea însăși întemeiată pe o doctrină.

Școala dreptului natural a răspuns tuturor acestor nevoi, pornind de la o concepție abstractă despre om, în loc să-l studieze ca pe o realitate concretă și vie.

Așa s-a întemeiat și întreaga economie politică clasică, prin concepția abstractă, dar așa de interesantă și fecundă, a unui "homo oeconomicus" la Adam Smith. Tot astfel s-a întemeiat concepția întreagă a dreptului public, prin concepția abstractă a unui "homo politicus", un om perfect care ar avea cunoștințe perfecte despre toate nevoile societății, ar fi de o moralitate ideală și ca atare ar avea dreptul și ar trebui să ia parte la conducerea efectivă a statului. De aici a ieșit întreaga idee clasică a democrației.

Așa s-a făurit și conceptul unui om natural fericit și perfect, în afară de legăturile sociale. El este și o reminiscență a legendelor biblice despre timpurile de aur de la începutul omenirii.

Școala dreptului natural, pe această cale, a conceput un om natural liber și egal cu ceilalți în afară de orice legătură socială și a descris această *stare naturală,* care după cum se vede este o pură construcție ipotetică, contrară adevărului istoric. Din această stare omul ar fi ieșit prin *contractul social,* creând statul.

Unii autori au socotit acest contract chiar ca o realitate istorică.

Locke încearcă a explica de ce istoria nu prezintă aproape nici o urmă a stării naturale primitive prin faptul că documentele istorice care ne-au putut rămânea sunt toate prin natura lor posterioare. Totuși el observă că Roma și Veneția s-au fundat printr-o convenție a unor oameni egali și tot astfel anumite triburi rudimentare americane își aleg șefii după plac și după împrejurări.

Alţi autori socotesc contractul social numai ca o necesitate logică, ca o metodă de explicare a societăţii juridice, spre a întrebuinţa terminologia de azi. Rousseau vorbeşte de clauzele lui, ca şi cum ar fi fost admise în mod tacit de fiecare generaţie. Blackstone înţelege prin contract social originar, nu o convenţie efectiv încheiată care nu a existat niciodată, dar sentimentul slăbiciunii oamenilor care-i ţine legaţi unii de alţii; conform naturii şi raţiunii acel contract trebuie subînţeles, în sensul că societatea va proteja dreptul individului şi individul se va supune legilor societăţii. Vattel trăgea chiar din acesta idee concluzia că fiecare individ putea părăsi naţionalitatea sa, fiind liber să decidă. în aceste condiţii, contractul social este o simplă ficţiune care se reduce, după cum bine observă Esmein, la ideea că "dreptul are punctul său de plecare în individul moralmente liber, raţional şi responsabil şi că puterea publică nu se poate exercita în mod legitim, decât respectând datele raţiunii şi drepturile individului"[1].

O vagă idee a unui drept natural, adică dedus din natura lucrurilor, pretutindeni aceeaşi, se descoperă, ca o rădăcină îndepărtată, încă din antichitate. Cicero aşeza astfel morala la baza concepţiei dreptului[2]. Stoicii deduceau întreaga morală din natură şi raţiune, întreagă concepţia romană a dreptului, mai ales a dreptului privat, se pare a se întemeia pe aceste idei şi ca urmare, pe libertate şi egalitate. într-un mod mai larg, pentru Ulpian, "jus naturale est quod natura omnia animalia docuit: nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium... commune est. Ilic descendit maris atque feminae conjunctio quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio"[3]. Aceeaşi idee se află în germene la Homer. Pentru Cajus "naturalis ratio" duce mai ales la dreptul ginţilor: "quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque jus gentium'"[4].

Dacă amintim că pentru Plato ideile supreme sunt singura realitate, că realitatea se reduce la idei, înţelegem cum el deduce dreptul din ideea cea mai înaltă, binele; pentru el, totul se rezumă în armonia pe care această idee intangibilă o reprezintă şi în tendinţa de a ne apropia de ea în viaţa de toate zilele. Iată de ce statul trebuie să fie organizat în mod armonic spre a produce perfecţiunea, întocmai cum omul are organe care conlucrează între ele. Iată de ce în mod natural există clase în stat, de ce "omul este jertfit planului armonic după care ar trebui să existe statul", cum observă P. Missir[5].

Aristoteles, din contră, caută realitatea nu în idei, ci în observaţie. Pentru el dreptul derivă din observarea raţională a naturii. Pornirile individuale antimorale sunt astfel contrarii mersului normal şi progresiv al naturii ca un tot. Se observă anume că societatea subsistă prin unirea între bărbat şi femeie, prin raporturile care se stabilesc între părinte şi copii, prin cele dintre stăpân şi sclav, prin creaţia de comunităţi cât mai largi, care le cuprind pe celelalte, statele. Statul apare ca scop al naturii umane; iar activitatea lui trebuie să garanteze atât unitatea sa superioară, cât şi interesele cetăţenilor săi.

în Evul Mediu "natura" divină stă în centrul consideraţiilor asupra dreptului. Astfel, creştinismul primitiv, precum şi mai târziu "Reforma", punând centrul de gravitate pe credinţă individuală, dezleagă pe cetăţean de supunerea absolută în care antichitatea îl ţinea faţă de stat şi pune astfel bazele individualismului, care avea să înflorească cu atâta putere în şcoala dreptului natural, în concepţiile Revoluţiei franceze. Sfântul Augustin în

[1] *Idem* Pufendorf, *Jus naturae,* C. II, cap. II.
[2] De leg. 2, 4, 8.
[3] Inst. 1,2, *Dej. nat.,* pr.
[4] Inst. 1, 2, *Dej. nat. etgent.,* 1. Comp. Cicero, *De* 3, 5, 23.
[5] *Filozofia dreptului,* 1915.

sec. V[1] face deosebirea, în sensul platonic, între împărăția cerurilor și cea pământească, adică aceea a patimilor, a durerilor și a nedreptății: cea dintâi servește astfel de model ideal pentru organizarea celei de a doua; statul și dreptul se subordonează bisericii. Thoma din Aquino, în sec. XIII[2], sub influența aristotelică, dă mai mare însemnătate statului; pentru el, legea divină, care explică universul, există la fel pentru natura omului și explică astfel și dreptul.

în sec. al XV-lea și al XVI-lea o sumă de juriști încep să discute tot mai mult autoritatea statului și a dreptului, fie spre a deduce din natura lucrurilor o justificare a puterii lumești, fie, cum erau scriitorii jesuiți, spre a o combate în favoarea bisericii. Toți aceștia însă, spre deosebire de autorii dreptului natural, privesc numai clasele dominante și nu ajung la ideea drepturilor omului ca atare.

Pe de altă parte, marii cugetători ai veacurilor următoare, Spinoza, Leibniz, caută a face și la morală și deci și la drept aplicația raționalismului lor, analizând natura realităților lumii.

Adevăratul întemeietor al școlii dreptului natural este însă Hugo Grotius (Hugo van Groot)[3].

Hugo Grotius a pus bazele concepției acestei școli, făcându-i aplicațiile la dreptul ginților.

Oamenii au ieșit din starea naturală în care ei au drepturile și îndatoririle care rezultă din natura lor de oameni, prin contractul social care a creat o autoritate superioară, statul. Această stare naturală subsistă însă sub ochii noștri în raporturile dintre state, în care nu aflăm o autoritate superioară. Iată de ce dreptul natural găsește un domeniu de aplicație în dreptul ginților, unde aflăm față în față state libere și egale.

Dreptul natural se constituie astfel complet independent de religie și întemeiat numai pe rațiune. El se întemeiază pe dubla idee a stării naturale și a contractului social.

Sistemul de filozofie juridică a lui Hugo Grotius a avut o așa de mare autoritate timp de mai mult de un secol, încât "era socotit în tot acest timp ca singurul posibil și legitim", după cum observă Stahl[4].

El a răspuns de altfel unei profunde necesități. în starea internațională din acel moment, dreptul cel vechi, așezat pe baze feudale și religioase, nu mai reușea a regula raporturile dintre State. Nici împăratul, nici Biserica, nu mai aveau suficientă autoritate spre a impune reguli în raporturile dintre Suverani, lăsați fiecare sub sugestia propriilor lor patimi și interese. Trebuia să se dovedească că aceste raporturi sunt reglementate pe baza rațională a unui principiu superior forței și interesului: în natura însăși.

Grotius întemeiază sistemul său pe ideea naturii sociabile a omului (appetitus socialis) care-l împinge pe acesta spre o înțelegere cu ceilalți, constituind astfel o comunitate pașnică, întemeiată pe rațiune și fără care nu poate trăi. Acest instinct profund este același în orice om și ne apropie unii de alții. Astfel se poate constitui un drept invariabil pentru toate vremurile și toate locurile, care există prin rațiune indiferent de orice considerație religioasă, "chiar și dacă nu ar exista Dumnezeu"!

Statul, comunitatea juridică, devine un scop al naturii, fără care omul nu poate subsista.

Această idee inițială deosebește dreptul de morală, care nu derivă din tendința socială, ci caută să arate ce valoare trebuie să dăm lucrurilor, precum și de politică, prin care, din punctul de vedere numai al prudenței, se determină întocmirile sociale cele mai potrivite.

---

[1] *De civitate dei.*

[2] *Summa theologiae; De regimine principum.*

[3] *Dejure belii ac pacis,* 1625.

[4] *Histoire de la philosophie du droit,* tr. fr. 1880.

Dreptul are astfel ca obiect specific respectul a ceea ce e al meu și al altuia, adică proprietatea, contractele, indemnizarea și pedeapsa: fără acestea nu poate exista societatea juridică.

Statul se întemeiază pe un contract, expres sau tacit, al cetățenilor săi. Contractul este prin urmare izvorul natural al dreptului intern în întregimea sa; iar dreptul ginților se întemeiază pe convenții între statele libere și egale.

Contractul are ca obiect constituirea unei comunități pașnice, în conformitate cu natura omului, care e sociabilă și morală.

Statul astfel constituit rămâne același în timp, oricare ar fi schimbările principelui; de aceea drepturile și obligațiile lui subsistă în ciuda tuturor vicisitudinilor sale interne.

Statul are ca obiect salvarea intereselor comune. De aceea "salus reipublicae suprema lex esto". De aceea el are un drept și asupra persoanelor și asupra bunurilor cetățenilor săi (dominium super eminens).

Astfel, distinct de principe, statul se confundă cu comunitatea juridică; poporul este în ultima analiză deținătorul acelei "summa potestas" care-l caracterizează. În statele monarhice poporul deleagă numai exercițiul dreptului său. De aceea, după stingerea dinastiei, poporul își recâștigă exercițiul dreptului său. Delegația însă pe care o dă suveranului este irevocabilă și deci poporul trebuie să se supună voinței Suveranului.

Statele între ele formează și ele o comunitate de drept (magna universitas), în care atât pacea cât și războiul sunt supuse unor reguli raționale de drept care pot înfrâna interesele individuale.

Dreptul natural astfel conceput este distinct de dreptul pozitiv, dar și de morală. Eficacitatea sa se datorează valorii sale intrinsece.

Pufendorf[1] continuă în Germania opera lui Grotius și contribuie mult la vulgarizarea ei, fără însă a avea adâncimea întemeietorului școlii dreptului natural. Pentru el dreptul se raportă prin rațiune la viața prezentă și la acțiunile externe, pe când morala e întemeiată pe revelație și prepară pentru viața viitoare: astfel morala este din nou pusă în teren religios.

Thomasius este[2] printre continuatorii lui Grotius, acela care a încercat cu mai vigoare să facă distincția între drept și morală, întemeindu-se pe ideea de constrângere, care ar fi valabilă numai pentru prescripțiile dreptului. Dreptul ar avea un obiect negativ: "quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris", pe când morala ar avea un obiect pozitiv. Ceea ce a căutat Thomasius și constituie un mare merit al său, este să scape domeniul conștiinței interne de tutela așa de primejdioasă a dreptului.

Christian Wolf[3], elevul lui Leibniz, dezvoltă de asemenea ideile școlii dreptului național, așezând ideea perfecționării omului la baza dreptului, ca o idee superioară aceleia simpliste care întemeiază morala și dreptul pe fericire sau utilitate. El întrebuințează metoda silogistică și caută a obține numai prin rațiune concluziile la care ajunge.

Este interesant de văzut cum curentul general de idei care s-a concretizat astfel în școala dreptului natural se arată cu caractere deosebite în fiecare țară unde se manifestă.

Astfel, empirismul englez duce la autori ca Hobbes, Locke, Blackstone la o formă specială a concepțiilor dreptului natural, adaptându-le în lineamentele lor generale, dar refuzând să admită premisele raționaliste ale școlii continentale, întemeiată numai pe deducție și pe ideea unor scopuri ultime, absolute, ale activității umane.

---

[1] *Jus naturae et gentium; De officio hominis et civis.*

[2] *Institutionesjurisprudentiae divinae,* 1687; *Fundamentaris naturae et gentium,* 1705; Sittenlehre.

[3] *Verniinftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen* (1721).

Thomas Hobbes[1], în loc să se bazeze ca Grotius pe instinctul social, ca element fundamental al naturii umane, îl găseşte din contra în egoism. Fiecare în starea naturală luptă pentru propriile sale interese şi originea societăţii nu se poate prin urmare afla într-un sentiment moral, ci în frica oamenilor unii de alţii, în interesul lor.

în starea naturală toţi au dreptul la tot şi fiecare are tendinţa de a face în mod natural rău celorlalţi (homo homini lupus). De aici un război permanent al oamenilor între ei (bellum omnium contra omnes), în care orice convieţuire paşnică este imposibilă. Totuşi, e natural ca oamenii să caute pacea, căci acesta e interesul lor. Nu poate fi aşadar alt criteriu al justului, decât utilitatea.

O primă consecinţă este că nu se poate obţine o asemenea utilitate decât prin respectul contractului.

De aici necesitatea de a trece de la "status naturalis" la un "status civilis", printr-o înţelegere care să asigure pacea. E contractul social. Astfel apare statul.

Spre a fi însă o adevărată şi definitivă înţelegere, o "unio perfecta", indivizii trebuie să abdice de la toate drepturile lor în favoarea unui om sau unei adunări, renunţând în mod definitiv la orice retractare a acestei delegaţii. Se crează astfel "summum imperium" al suveranului. Contractul social este astfel dublu: pe de o parte el leagă indivizii între ei, asociindu-i, pe de alta, cu toţii se supun voinţei suveranului, căruia îi conferă un "imperium absolutum", dezlegând voinţa lui supremă de orice piedică, chiar şi de aceea de a fi supus legilor.

Doctrina lui Hobbes se întemeiază astfel în ultimă analiză pe ideea unor drepturi primordiale al omului, pe baza cărora se procedează la contractul social; dar ca rezultat ea consacră forţa, căci aceste drepturi dispar prin numitul contract şi nu mai este limitat prin nici o restricţie juridică în puterea sa.

Concepţia absolutistă a lui Hobbes se explică prin împrejurările istorice în mijlocul cărora a trăit în Anglia, cu războiul civil endemic din acele vremuri.

Lipsa oricărei directive superioare morale la baza concepţiei sale îl duce de altfel în mod normal la concluziile pe care le-a formulat.

Din contra, Locke[2], în studiile sale asupra guvernării, inspirându-se din noua stare de lucru din Anglia de după 1688, este părintele teoretic al liberalismului modern englez. El socoteşte că omul, trecând de la starea naturală la starea civilă, nu poate pierde drepturile care derivă din natura sa şi care constituie astfel fundamentul organizării juridice. Poporul cedând puterea executivă regilor îşi păstrează astfel puterea legislativă, suveranitatea.

în Franţa, cugetătorii veacului al XVIII-lea s-au pus cu totul în serviciul libertăţii şi au pregătit ideile, care aveau să servească de bază legislaţiei revoluţionare franceze.

Printre aceştia cel mai de seamă este Jean-Jacques Rousseau[3], care, aşa cum observa Stammler, apare ca unul din cei mai mari gânditori în filozofia dreptului.

Este o greşeală a se crede că Rousseau a considerat contractul social ca un fapt istoric. El a voit să dea o formulă de gândire juridică şi să înfăţişeze un ideal prin care să se poată înţelege dreptul şi dreptatea.

Pentru Rousseau, contractul social nu a putut nimici libertatea, care nu e numai un drept, dar şi îndatorire. El aşează astfel întreg dreptul pe ideea de libertate şi pe aceea de obligaţie.

---

[1] *Elements ofLaw natural andpolitic,* 1640; *De cive,* 1642; *Leviathan,* 1651; *De homine,* 1658.

[2] *On the government,* 1690; *Essay on human unterstand,* 1690.

[3] Emile, *Contrat Social.* Vezi: Liepmann, *Rechtsphilosophie des Rousseau,* 1898; *Deuxieme centenaire de la naissance de ./. ./. Rousseau,* Revue de Metaphysique et de Morale, număr festiv, 1912; Leon Duguit, Rousseau, Kant et Hegel, *Revue du droitpublic,* 1918; Esmein, *Elements;* Duguit, *Trăite,* voi. I.

Prin contractul social oamenii renunţă la drepturile lor din starea naturală în favoarea întregii comunităţi din care fac parte şi nu o pot face numai în favoarea câtorva. în aceste condiţii libertatea nu dispare, ci se răsfrânge din nou asupra fiecăruia, întărită. Egalitatea lor rămâne deci tot aşa de întreagă ca şi libertatea lor, care este inalienabilă.

Totodată, spre a ajunge la acest rezultat, ei formează prin înţelegerea dintre ei o "voinţă generală", care e distinctă de voinţa individuală a fiecăruia şi e determinată de raţiune având de obiect binele comun în general aşa cum trebuie să fie. Voinţa generală devine astfel scopul activităţii umane şi nu trebuie apreciată cantitativ. Când poporul a votat, problema rămâne deschisă de a şti dacă a exprimat într-adevăr această voinţă, care fiind conformă cu idealul raţional, nu poate fi greşită.

în favoarea acestei voinţe generale fiecare abdică în mod absolut, dar scopul ei nu poate fi decât libertatea.

Suveranitatea poporului, astfel întemeiată pe libertatea şi egalitatea indivizilor, este indivizibilă şi inalienabilă. Ea prin urmare nu se poate delega şi singura formă corectă de guvern este cea directă.

în clipa când oamenii s-au legat prin contractul social, ei şi-au reţinut aşadar, conform şcolii dreptului natural, drepturile primordiale de libertate şi egalitate, pe care le aveau înainte de a contracta şi acestea sunt tocmai drepturile omului.

De aici "Declaraţiile drepturilor omului", care sunt fundamentul dreptului nostru constituţional. Ele nu cuprind altceva decât drepturile pe care omul natural şi le-a rezervat din starea naturală anterioară, în clipa când a trecut în societate, prin contractul social.

Aceste drepturi, fiind ale unui om abstract, identic cu ceilalţi oameni, sunt drepturi universale; oriunde ar fi oamenii, în orice loc, în orice timp, adunaţi în societate, aceste drepturi, conform şcolii dreptului natural, trebuie să subsiste la fel conform raţiunii.

Iată cum un ideal juridic se constituie, cu un contur ferm, care trebuie să fie acelaşi în toate timpurile şi toate locurile.

în Franţa, spiritualismul juridic în contra căruia s-a ridicat cu atâta putere Auguste Comte, în Germania, întreaga cugetare începând de la Kant, care încearcă să curete dreptul natural de toate elementele empirice pe care le cuprinde până la noua şcoală neokantiană, trecând prin teoriile lui Fichte, Schelling şi Hegel, se resimt adânc de această influenţă.

întreaga concepţie a dreptului pozitiv continental al Europei o are încă în foarte largă măsură la baza sa.

Abia în timpul din urmă, prin acţiunea şcolilor istorice, pozitive şi sociologice de o parte, a şcolii neokantiene de altă parte, afirmaţiile şcolii dreptului natural au putut fi curăţate de partea lor arhaică şi puse la punct faţă de noile progrese ale cugetării omeneşti. Azi se poate astfel susţine cu drept cuvânt, după cum vom vedea mai departe, că ne aflăm în faţa unei renaşteri a şcolii dreptului natural, dar sub o formă cu totul nouă, care contestă raţiunii putinţa de a edicta legi universale, dar care recunoaşte existenţa unui "drept cu conţinut variabil", a unor condiţii raţionale permanente şi necesare ale oricărei conştiinţe juridice.

întreaga lucrare de faţă încearcă a dovedi vanitatea concepţiei primitive a şcolii dreptului natural.

Nu există stare naturală în care, fericiţi şi idealizaţi, oamenii să fie identici unii altora. Nu există contract social în înţelesul şcolii dreptului natural. Nici nu poate fi vorba, prin urmare, de drepturi naturale, în înţelesul în care sunt formulate în Declaraţia drepturilor omului, cum se susţine încă astăzi de autori de seamă şi cum au trecut în bazele întregului nostru drept, nu numai public dar şi privat.

Nu poate să existe legislaţie universală, pentru toate timpurile şi toate locurile. Nu poate să existe, pentru că dreptul nu este un produs abstract al raţiunii noastre, ci este dimpotrivă o excrescenţă lentă, de-a lungul istoriei, din date concrete. Ea se constituie în mod organic, în evoluţia istorică, dând ceea ce numim conştiinţa juridică a unui popor specifică lui.

Ideile generale ale dreptului se întemeiază pe fapte concrete şi prin urmare instituţiile fiecărei societăţi nu pot fi decât deosebite de la societate la societate. Doi oameni nu pot să semene între ei, nici fiziceşte să fie identici, necum sufleteşte. Nu ne putem închipui cum două societăţi ar putea fi identice şi deci ar putea avea aceeaşi legislaţie.

Teoria dreptului natural, în forma sa clasică, trebuie aşadar înlăturată.

Ea de altfel nici nu explică existenţa raţională a principiilor pe care se reazimă spre a explica dreptul. Ea încearcă mai mult să dea o explicare unor anumite instituţii juridice şi nu dreptului însuşi. Astfel ea nu dă o soluţie adecvată problemei pe care o urmărim.

II. ȘCOALA ISTORICĂ

Școala dreptului natural, sub forma ei clasică, a ridicat în contra ei o serie de curente. Printre acestea, unele, cum a fost acela al școlii istorice, au reușit să aducă un aport nou și au pus în relief nuanțe nu îndeajuns de văzute până atunci.

O asemenea reacție se constată chiar în Franța și în timpul preparării codului civil. Se știe că a fost un moment când autorii acestui cod au dorit să facă o operă redusă și foarte succintă, socotind că legea nu trebuie să încătușeze prea de aproape dezvoltarea reală a faptelor. în discursul său preliminar asupra proiectului de cod civil Portalis spunea: "Codurile popoarelor se fac cu timpul; propriu vorbind noi nu le putem face".

Revoluția franceză, cu încrederea ei în rațiune, a reprezentat din contra, concepția că voința legiuitorului este atotputinte, că legea este atotcreatoare. Reacția cea mai puternică contra acestor idei este reprezentată prin juriștii așa-zisei școli istorice din prima jumătate a secolului al XlX-lea.

Școala istorică a apărut în Germania. Dar ea nu este o floare spontană, nu a apărut dintr-o dată fără nici un antecedent în istoria cugetării omenești și în special în istoria cugetării juridice. Germenele ei există demult.

în realitate, acest germene a trebuit să fie fecundat de teoriile lui Hegel, spre a da ceea ce s-a numit în mod propriu "școala istorică germană" din prima jumătate a sec. al XIX lea, teorii conform cărora, o anume idee de moralitate, idee logică, se realizează în evoluție omenirii treptat, creând "statul".

Concepția hegeliană a imprimat o pecetie puternică asupra întregii gândiri din timpul său, precum și asupra gândirii ulterioare până în ziua de astăzi, punând în relief necesitatea de a studia în mod evolutiv fenomenele sociale, de a le pune în legătură cu trecutul, de a găsi "den Geist", duhul acestei evoluții, pe care mereu îl caută Hegel. Căci Hegel socotește că evoluția reprezintă realizarea progresivă a unui duh suprem. în cercetarea sa, rolul istoricului este tocmai de a desprinde și a înțelege spiritul acestei evoluții. O asemenea idee, pornită din filozofia hegeliană, a fecundat cercetările istorice și a dat naștere școlii istorice germane.

. Recunoașterea însemnătții școlii istorice pentru drept nu este totuși datorată numai acestui curent de gândire.

însuși Cicero proclama: "historia magistra vitae".

în Franța, un jurisconsult ca Cujas spune demult: "Phistoire du droit c'est son hameçon d'or". Numai căutând în trecutul istoric, scoatem considerațiile care ne luminează instituțiile actuale.

Această tendință de a observa faptele istorice se găsește și la cunoscutul cugetător Vico, care în lucrarea sa "De universi juris unor principio et fine", apărută la 1720, vorbește de interpretarea legii și distinge, în limbajul său, "mens legis" de "ratio legis". "Mens legis" reprezintă voința legiuitorului, iar "ratio legis" *acordul cu faptele* și Vico mai adaugă "și cu principiile eterne ale binelui și ale adevărului".

Pe de altă parte, Montesquieu în "L'Esprit des lois", la 1784, afirma principiul că dreptul variază cu mediul fizic, fără a exclude mediul istoric și social. De aceea pentru el "Ies lois sont Ies rapports necessaires qui dérivent de la nature des choses". Legile nu sunt

produsul arbitrar al unui legislator care-și închipuie ce vrea, scrie într-un text ce vrea și—l impune cui vrea, ci ele rezultă din natura însăși a lucrurilor, natura fizică și, deși poate nu destul de accentuat în concepția lui Montesquieu, natura istorică și socială. De altminteri, Montesquieu a luat ca model felul de a fi al legislației engleze în această privință și a propus ca model în Franța îndeosebi organizarea constituțională engleză, care este întemeiată tocmai pe tradiție, pe fapte.

Un englez, Burke, marele orator liberal al parlamentului englez (n. 1730, m. 1797), s-a erijat ca un înverșunat adversar al Revoluției franceze, pentru că, zicea el, ea rupe firul evoluției și este o iluzie și o mare primejdie să se rupă continuitatea evoluției istorice. Cu concepții noi, abstracte, produse ale unor minți oricât de lumintate, nu se creează în sensul bun istoria. Legile sunt produsul organic al unei evoluții.

Iată spicuite câteva antecedente. în atmosfera astfel preparată a venit concepția lui Hegel, care descoperă, în evoluția istorică, un sens propriu pentru fiecare societate. De aceea, el deosebșete perioade: perioada asiatică, perioada latină, perioada germanică, cea mai nouă în evoluția omenirii, în care poporul german își desfășoară propriul lui destin și influențează întreaga omenire.

Din toată această plămădire a apărut în drept ceea ce se cheamă propriu zis *școala istorică*.

Școala istorică germană s-a născut cu prilejul unei discuții speciale și relativ mici asupra necesității unei codificări generale în Germania.

S-au întrebat astfel jurisconsulții germani, dacă nu cumva și în Germania ar fi bine să se încerce o codificare, după modelul noilor coduri franceze. A apărut în special în 1814 o lucrare, care a rămas celebră în istoria cugetării juridice, aceea a lui Thibaut "Despre necesitatea unei codificări generale pentru Germania", în care el pledează în favoarea ei. în același sens au scris în urmă și alții ca Feuerbach, etc.

Dar în contra acestui fel de a vedea s-a ridicat o școală nouă. Aceasta este școala istorică, cu reprezentanți ca Hugo (1768-1844), cunoscutul Savigny (1778-1861), ale cărui lucrări mai importante sunt: "Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung" (Menirea timpului nostru pentru codificare) apărută în 1815, un an după cartea lui Thibaut ca răspuns la cartea acestuia, și o altă lucrare apărută mult mai târziu, la 1840, "System des heutigen Römischen Rechts" (Sistemul dreptului roman de astăzi), în care își desfășoară cu o splendidă bogăție de cugetare și de cunoștințe istorice întreaga concepție. în sfârșit, după și alături de el mai sunt alții, ca Niebuhr, marele romanist german, Eichhorn, etc.

în ce consistă teoria acestei școli, reprezentată îndeosebi prin Savigny? Mai întâi tfe toate ea afirmă un fapt: că există o corelație intimă, esențială, între orice manifestare juridică și geniul național al poporului respectiv. Cuvintele sunt aproape întocmai acelea ale lui Hegel: *geniul național al poporului respectiv*. Pentru această școală dreptul nu se naște ca un produs reflectat al legislatorului; dreptul este un produs organic al societății și legea, când formulează reguli conștiente, nu face decât să prindă ceea ce a crescut de la sine în viața socială și istorică, spre a-1 pune în formule.

în același fel pentru școala istorică se naște limbajul. Limbajul nu se creează printr-un efort de reflexie, printr-un efort rațional, ci se naște în mod spontan, ca o dezvoltare în legătură cu însuși spiritul naturii, reprezentând o creștere organică de sine stătătoare, ca și morala, arta, etc. Tot astfel și dreptul se naște și se desfășoară în conformitate cu spiritul național al poporului respectiv, nu prin efortul de gândire al legislatorilor, ci printr-o creștere spontană.

în aceste condiții dreptul de astăzi este produsul lent și foarte complex al unei lungi desfășurări istorice. A vorbi de instituțiile juridice, fără a pomeni și fără a cunoaște în

mod precis această desfăşurare istorică, este a nu le înţelege sensul şi a crede că ele sunt produsul unui legislator, care creează abstracţii prin reflexie. Instituţiile sunt vii, ele poartă în sine tot trecutul, care trăieşte în prezent. Toate apreciaţiunile cercetătorului trebuie astfel să se îndrepte spre cunoştinţa acestui trecut în cele mai mici detalii, pentru că numai prin cunoştinţa lui precisă se poate ajunge la o înţelegere a instituţiilor de astăzi.

Dreptul este aşadar un rezultat latent al geniului naţional, care se cristalizează în mod subconştient. El e un produs colectiv al vieţii istorice şi nu o creaţie a unor individualităţi, cel puţin în liniile sale fundamentale. Izvorul său stă în mod natural în adâncurile trecutului, din care se încheagă în mod lent, legându-se de aspiraţiile colective ale viitorului. Continuitatea şi spontaneitatea sunt caracteristicile sale.

Şcoala istorică se opune astfel violent concepţiilor dreptului natural, după care raţiunea crează legislaţii universale şi necesare; dar ea se opune şi utilitarismului, întrucât acesta socoteşte dreptul ca un produs voit.

Un prim fapt, pe care-l afirmă astfel şcoala istorică, este corelaţia între drept şi dezvoltarea istorică în legătură cu geniul poporului respectiv. Dacă lăsăm această din urmă reminiscenţă hegeliană, rămâne faptul concret de o însemnătate nemăsurată în drept, că instituţiile juridice nu se pot explica decât la lumina istoriei. Este vană în largă măsură pretenţia legislatorilor de a crea. în realitate ei nu fac decât să oglindească de cele mai multe ori realităţile existente. Când încearcă să se abată de la ele, atunci aplicarea legii se face în sensul realităţii existente. De aceea şi interpretarea legii nu se poate face ştiinţificeşte decât numai la lumina acestor realităţi.

Şcoala istorică a avut marele merit de a fi spulberat iluziile şcolilor raţionaliste de mai înainte şi de a arăta că nu poate să existe drept decât pentru un popor dat şi o epocă dată, că dreptul variază cu locul şi cu timpul, după cum oamenii variază în loc şi în timp.

Pretenţia de a constitui un drept universal şi necesar prin mijlocirea unui pur joc raţional este contrară faptelor.

în această concepţie a şcolii istorice, izvorul principal al dreptului nu este legea, ci cutuma. Prin obicei el se creează în societate, prin obicei trăieşte în mod continuu, evoluează, se schimbă. Acest fel de a vedea al şcolii istorice este cu atât mai de înţeles, cu cât ne aducem aminte de situaţia legală în Germania de atunci, cu organizarea ei de drept cutumiar, situaţie pe care aceşti teoreticieni o aveau înaintea ochilor.

Cutuma constituie izvorul originar şi fundamental al dreptului. Legea nu face în liniamentele sale generale decât să consacre şi să constate ceea ce stă dinainte format în viaţa colectivităţii căutând să degajeze tradiţia naţională. Legislatorul este numai un organ al conştiinţei naţionale. Dreptul trebuie să se elibereze de jugul formelor pur logice, spre a-şi îndrepta atenţia spre faptele istorice.

Metoda dreptului, conform acestei concepţii, nu mai poate fi una dogmatică, nu poate fi vorba de a lua un text de lege drept sfânt în litera lui şi a încerca deducţii. Metoda juridică se îndreaptă acum spre alte direcţii. Este foarte interesant că această metodă de interpretare, care se întemeiază, după cum vedem, pe date istorice şi pe jurisprudenţă înainte de toate, care în nici un caz nu recunoaşte vreo putere creatrice şi arbitrară a legislatorului şi îndreaptă toată atenţia asupra stării actuale şi a tradiţiei istorice a faptelor, renaşte astăzi în noile concepţii de interpretare juridică.

întreaga atenţie a ştiinţei şi deci şi a dreptului trebuie să se îndrepte asupra mentalităţii şi stărilor de fapt, trecute şi prezente, ale poporului respectiv; pentru dreptul german, el trebuie să studieze evoluţia istorică germană cu instituţiile ei din trecut, adică dreptul germanic şi cel roman. Acest din urmă drept se aplică nevoilor societăţii germane, printr-o

deviere a spiritului său iniţial, printr-o interpretare de multe ori abuzivă: dar ştiinţa dreptului trebuie să socotească această adaptare ca legitimă şi nu poate face abstracţie de viaţa specifică germană.

Şcoala istorică îndreaptă astfel cu insistenţă toată atenţia dreptului spre un studiu pozitiv al jurisprudenţei. Ea refuză a admite orice principiu determinat dinainte. O codificare, care ar încerca să schimbe starea de fapt în mod violent şi să o constrângă a intra în cadre rigide, este destinată să aducă numai confuzia. Dreptul nu poate fi decât un produs al nevoilor de fapt naţionale. Poporul îşi creează în ultimă analiză dreptul său.

Căci dreptul este un produs al cooperării comune şi de aceea el nu e posibil decât acolo unde există o comunitate de simţăminte, idei şi tendinţe; el are un caracter naţional şi evoluează cu acest caracter, în legătură cu ideea morală creştină.

Şcoala istorică a avut marele merit, că a atras atenţia juriştilor asupra relativităţii dreptului şi asupra evoluţiei istorice a instituţiilor lui[1].

Este cert că, deşi pot exista instituţii care să semene la popoare deosebite ajunse la un anume grad apropiat de civilizaţie, nu există instituţii juridice universale. Dreptul evoluează cu nevoile practice şi cu mentalitatea poporului respectiv, şi nu se poate explica prin urmare decât printr-un studiu istoric amănunţit.

Dar şcoala istorică nu determină îndeajuns ce trebuie să se înţeleagă prin conştiinţă juridică colectivă.

Faptul social singur nu este încă un fenomen juridic. Şcoala istorică, mărginindu-se la o curată constatare a lui, elimină în mod sistematic din drept orice element logic de evaluare şi ca atare scoate din drept ceea ce îi este esenţial.

înlăturând orice intervenţie raţională, ea leagă procesul dreptului de starea lui de fapt la un moment dat şi nu-1 poate prin urmare explica în întregime.

Este adevărat că unul din cei mai străluciţi reprezentanţi ulteriori al acestei şcoli, Rudolf von Jhering, introducând în drept ideea de scop[2] dă posibilitatea de a explica evoluţia dreptului.

Dar întrucât şcoala istorică se mărgineşte numai la constatarea unor date istorice, ea elimină din drept elementul său caracteristic, evaluarea raţională a acţiunilor persoanelor, şi ca atare nu poate da o explicaţie suficientă a fundamentului dreptului. Ea trece pe lângă această problemă fără a o atinge[3].

[1] Comp. III-I-E, HI-II-A-2, III-III.
[2] Comp. IH-I-2, III-I-D-8, IH-I-D-13-a.
[3] Comp.: Rudolf Stammler, *Rechts und Staatstheorien der Neuzeit,* 1925 şi *Rechtsphilosophische Grundfragen,* 1928.

III. UTILITARISMUL JURIDIC

Dreptul apare incontestabil în conștiință mai ales prin conflictele intereselor în societate. Nu este astfel de mirare dacă la fiecare pas știința dreptului are să se ocupe de interese și dă foarte ușor aparența că ea se întemeiază pe ideea de interes [1], cu atât mai mult cu cât partea cea mai bine elaborată din ea din punct de vedere tehnic și care a luat o așa de mare extindere, dreptul privat, se ocupă în prim rând de nevoile materiale ale particularilor.

în aceste condiții pare natural ca majoritatea juriștilor să enunțe afirmația că interesul ar sta la baza dreptului și că, deci, în mod implicit, criteriul juridic al perfecțiunii unei norme ar sta în utilitatea ei. Utilitatea generală a unei dispoziții legislative ar fi factorul determinant în constituirea ei.

Ce face ca o normă de conduită să fie bună sau rea, dreaptă sau nedreaptă?

Este evident că ideea de utilitate joacă un rol foarte mare, esențial, în drept. Spre a lămuri însă datele problemei, nu avem decât să ne referim la deosebirea care există între drept și morală și vom înțelege de ce se vorbește așa de mult de utilitate în drept.

în morală este vorba de norme care dirig activitatea internă, intenția oamenilor, în drept este vorba de norme care dirig faptele persoanelor față de alte persoane.

în morală, valoarea unui act este cu atât mai mare cu cât este făcut mai mult în vederea unui principiu și nu în vederea unei utilități particulare. O faptă oricât de bună a unui om, apreciată din punct de vedere al intenției pe care omul a avut-o, este cu atât mai morală cu cât fapta este mai dezinteresată, pe când dacă în intenția aceluia care a făcut-o este interesată, atunci valoarea ei morală scade.

Dacă ne gândim câtă legătură strânsă este între drept și morală, dacă ne gândim că nu poate să existe ideea însăși de drept, fără să se întemeieze pe morală, atunci înțelegem că desigur această observație, făcută pentru morală, trebuie să valoreze într-o anumită măsură și pentru drept.

Valoarea juridică a unei reguli de drept stă în principiu în legătură cu moralitatea ei în sens larg, pentru că regula de drept se întemeiază în ultimă analiză pe un principiu moral.

Pe de altă parte însă, - și aceasta este evident în practica de toate zilele, - totdeauna activitatea juridică presupune un anume fel de utilitate; se vorbește mereu de o regulă folositoare sau nefolositoare.

Cum se împacă aceste două observații?

Chestiunea trebuie aprofundată și este una din cele mai grele care se poate pune în legătură cu noțiunea dreptului. A afirma pur și simplu, fără o analiză mai amănunțită, că dreptul are numai în vedere utilitatea, sau a afirma că are în vedere și utilitatea și justiția, socotim că sunt aserțiuni care trebuie precizate, lămurite, verificate, spre a se vedea care este înțelesul fiecăreia din aceste noțiuni și a prinde raporturile dintre ele. Trebuie să vedem dacă este o coordonare între aceste două noțiuni, dacă ele stau pe picior de egalitate, sau dacă este o subordonare și în ce fel se face această subordonare.

---

[1] Comp. III-I-2, 3 și 4.

A fi moral, după cum a arătat Kant[1], nu este a avea o conduită care are în vedere fericirea, sub orice formă a ei, concept "așa de nedeterminat, încât, cu tot dorul pe care-l avem toți de a fi fericiți, nimeni nu poate spune cu precizie și fără a se contrazice ce dorește propriu vorbind"[2]; nu este nici a avea o conduită, care are în vedere perfecțiunea, cum o înțelegeau Aristoteles, stoicii antici, Leibniz și Wolff[3], ci numai valoarea morală a acțiunii în înțeles strict; aceasta înseamnă că trebuie să ne facem datoria, pentru simplul motiv că datoria este datorie, și anume că "maxima acțiunii noastre" poate fi universalizată, fără a o distruge, fără a cădea într-o contradicție. Cine ar lua spre pildă o sumă cu împrumut, cu intenția de a nu o restitui, face o faptă imorală, pentru că, dacă, de câte ori cineva împrumută ar face-o în mod necesar cu acest gând, atunci însăși ideea de împrumut s-ar desființa, presupunându-se că debitorul nu e obligat să restituie: universalizarea maximei duce astfel la o contradicție rațională.

Meritul moral al unei fapte nu stă astfel nici chiar în plăcerea pe care am avea-o de a fi altruiști, ci în valoarea ei rațională: va fi cu atât mai mare cu cât intenția se va apropia mai mult de idealul de a face o faptă exclusiv numai ca urmare a ideii de datorie.

Orice faptă însă are repercursiuni asupra intereselor, asupra plăcerii și fericirii fie a autorului ei, fie a celorlalte persoane. Ideea de moralitate stă în clasificarea intereselor[4] după un criteriu de evaluare pur rațională: altfel nici nu s-ar putea crea ideea unei morale în genere, adică a unei obligații a cuiva.

Iată că ideea de utilitate intervine chiar în morală.

Dacă ne gândim că dreptul, spre deosebire de morală - căci aceasta este deosebirea esențială între drept și morală - nu apreciază intențiile psihologice, ci faptele persoanelor, dacă ne gândim, așadar, că dreptul are de obiect nu un element propriu-zis psihologic, ci legătura care se stabilește între oameni prin faptele lor materiale, legătură care constituie însăși societatea în care oamenii trăiesc, atunci înțelegem cât de mare este rolul în drept al noțiunii de utilitate.

Nu este vorba numai de folosul pe care, - cum este în morală, - cineva înțelege să-l aducă, ci de folosul realmente produs de fapta cuiva față de alții și față de toate celelalte persoane din societatea în care trăiește. Nu mai poate fi vorba deci de folosul pe care fapta poate să-l producă, ci de folosul pe care fiecare din faptele cuiva îl și produce membrilor societății în care trăiește. Căci fiecare din faptele noastre influențează într-o măsură mai restrânsă sau mai largă starea tuturor membrilor din societate. întocmai după cum foarte bine s-a spus în știință că fiecare fenomen natural nu este izolat, ci stă în conexiune cu toate fenomenele universului, asupra cărora am constata desigur efecte, dacă am avea mijloace de a le măsura întotdeauna, tot astfel este sigur că fiecare cuvânt al nostru și încă, a fortiori, fiecare faptă a noastră, rodește în mediul în care a fost făcută, fie în bine, fie în rău. Dar în materie socială, unde intră atâtea imponderabile, constatarea este încă mai greu de făcut.

Nemaifiind vorba de intenție ca în morală, ci de fapte, care au un răsunet atât de complex în mediul social, în care noi ne agităm cu sau fără voie, înțelegem ca ideea de

---

[1] IV-V.

[2] *Grundlegung der Metaphysik der Sitten;* tr. fr. *Fondement de la metaphysique des moeurs,* cu o remarcabilă prefață a lui Emile Boutroux.

[3] Ideea de perfecționare, după cum observă Stammler, nu are sens decât dacă se determină în ce direcție se înțelege. Poate fi o perfecționare în rău, ca și în bine. Ea nu cuprinde noțiunea de bine sau rău (richtig și unrichtig), care este singură determinantă, așa cum a arătat Platon și Socrate pentru viața morală: R. Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte; Rechtsphilosophie.*

* III-I-D-5.

utilitate, aşa cum am enunţat-o şi care apărea sub o formă estompată şi aproape pierdută în morală, să fie aceea care să lovească atenţia cea dintâi în drept.

Dar în ce consistă ideea însăşi de utilitate?

A afirma că regula de drept este o regulă care se întemeiază pe utilitate este, cu sau fără voie, a se înregimenta într-o şcoală filozofică, aceea a utilitarismului. Aşa se întâmplă întotdeauna: fie că ştim, fie că nu ştim, când facem afirmaţii de felul acesta, adoptăm ideile unei anume şcoli filozofice. Din nenorocire, de cele mai multe ori aceia care le fac nu au cunoştinţa precisă a noţiunilor celor mai înalte filozofice, aşa că afirmaţia lor are o pură valoare empirică, care nu este întemeiată pe tot progresul făcut de omenire în această privinţă.

A afirma că regula de drept se întemeiază pe utilitate, este astfel a afirma utilitarismul în drept şi în morală.

Utilitarismul este o concepţie foarte simplistă.

în vechime utilitarismul îşi are izvorul în şcoala hedonismului, aceea care pune ca scop al vieţii plăcerea individuală.

în Grecia antică, după ce cugetarea elenă în primele ei faze reuşise să instaureze pe terenul care i se cuvenea raţiunea, prin reacţiune faţă de gândirea asiatică, care era mai mult mistică şi religioasă, şi după ce în felul acesta printr-un enorm efort de gândire grecii au pus bazele întregii civilizaţii europene până astăzi, dând omenirii încredere în logică şi raţiune, a urmat o reacţie. Pe vremea aceea era imposibil, cu elementele care erau atunci la dispoziţie, - şi astăzi încă este colosal de greu, - să se rezolve problemele şi antinomiile pe care raţiunea le prezintă. Mintea, obosită de cercetări şi în orice caz urmând un fel de pantă naturală a ei, trecând de la o exagerare la alta, a ajuns la concluzia reprezentată prin sofişti, că raţiunea este o iluzie, că orice afirmare se poate face şi într-un sens şi în altul şi, ca urmare, nu se poate afirma nici un fel de lege morală. Legea morală ar fi o simplă iluzie cu care omul se hrăneşte şi ceea ce rămâne ar fi numai plăcerea individuală a fiecăruia. Adevăraţii întemeietori ai hedonismului sunt astfel sofiştii în admirabilele lor discuţii, care nu sunt altceva decât o analiză amănunţită a contradicţiilor în care cade raţiunea şi sunt astfel recunoaşterea relativităţii oricărei afirmaţii.

Efortul mare făcut de Socrate în antichitate a fost tocmai o reacţie contra acestui fel de a vedea şi prin aceasta i-a rămas numele în istoria cugetării omeneşti. El .a reuşit în contra sofiştilor să readucă încrederea raţiunii în ea însăşi, mai ales în materie morală, după cum Platon a reuşit s-o aducă pe toate tărâmurile.

în antichitate s-a mai produs însă o reacţie în contra acestui fel sceptic de a gândi şi s-a ridicat deasupra hedonismului, dar tot pe baza lui. Aşa a fost Epicur, deşi şcoala pe care a fondat-o a căzut în urmă din nou în hedonismul iniţial.

Pentru Epicur, plăcerile vieţii omeneşti trebuie aşezate într-un fel de clasificare după valoarea lor. Sunt unele poate mai violente, dar trecătoare şi care lasă amărăciune; sunt altele mai puţin intense, poate, dar care lasă o adevărată mulţumire sufletească. Epicur ajungea astfel la concluzia că adevărata fericire a omului, adevărata plăcere pe care trebuie s-o urmărească omul, este aceea de a trăi ca om de mijloc, liniştit, fără nici o exagerare, fără nici o ambiţie prea înaltă, cât mai aproape de natură şi cât mai în bună armonie cu semenii săi. Este acea faimoasă "aurea mediocritas", pe care a cântat-o Horaţiu.

Este interesant de relevat că, în felul acesta, Epicur ajunge la concluzia că nu orice plăcere este bună de urmărit, chiar pentru interesul individual, ci sunt anumite plăceri, şi anume acelea ale omului onest, care sunt de o valoare mai înaltă. Distincţia este interesantă şi fecundă pentru că cuprinde în germene pe aceea între plăceri morale şi imorale.

Contrară hedonismului în genere și epicurismului, care în fond se întemeiază tot pe hedonism, pentru că ia ca criteriu tot plăcerea individuală, este în aparență în antichitate și școala stoicismului, care reduce totul la norme de rațiune. în ultimă analiză însă, fără a-și da seama, se întemeiază și ea tot pe hedonism. în adevăr, dacă ea afirmă că omul trebuie să se conducă numai după reguli de pură rațiune ca să nu ajungă în contradicție cu el însuși, o face pentru că găsește că numai în felul acesta omul poate să fie mulțumit și fericit. Conform concepției ei cosmogonice generale, rațiunea ar fi ca un fel de fluid care străbate întreaga natură și constituie esența realităților și, ca atare, cu cât ne apropiem de realitate, suntem astfel mai mult în cadrele adevăratelor noastre interese. Se vede că, deși ducând la un raționalism foarte sever, această concepție este strâns învecinată încă cu hedonismul.

în contra hedonismului s-a mai ridicat însă încă o altă școală, care e adevărata școală raționalistă, aceea reprezentată mai ales prin Platon în antichitate. Acesta pune centrul de greutate al existenței în idei, în rațiune, întemeindu-se pe ideea supremă de bine, care le domină pe toate celelalte și constituie realitatea cea mai înaltă. Valoarea morală apare astfel cu atât mai înaltă cu cât intenția omului este mai dezinteresată.

în evul mediu cugetarea nu s-a mai încrezut în propriile ei puteri, printr-o autocritică lăsată liberă din toate punctele de vedere ca în antichitate, ci totul a fost apreciat din punctul de vedere teologic. Așa s-a urmat în toată scolastica medievală, până când influența lui Platon, redescoperit, a făcut să renască raționalismul și a adus zorii epocii moderne. Rațiunea a recăpătat încrederea în sine, reprezentată prin marii savanți italieni, prin marii cugetători englezi, prin Descartes, în Franța, prin admirabila eflorescentă de cugetători și de savanți după vremea aceea în Germania și în sfârșit, din punctul de vedere moral, prin mișcarea practică religioasă protestantă, care s-a răzvrătit în contra sclaviei gândirii, supusă dogmelor religioase.

în Anglia îndeosebi, în conformitate cu spiritul empiric englez, s-a născut spre deosebire de hedonismul antic ceea ce se numește "utilitarismul". El a fost reprezentat mai ales de cugetătorul Bentham și apoi de aproape toți marii cugetători englezi. Utilitarismul este în realitate concepția care a sugerat, fără ca ei să-și dea întotdeauna seama, afirmația juriștilor care au pus utilitatea la vârful piramidei valorilor juridice.

Hedonismul antic pusese plăcerea la baza fericirii individuale ca și a fericirii colective. Fericirea era scopul moralei și deci și scopul dreptului. Fericirea însă este un cuvânt, care, tocmai pentru că sta așa de strâns legat de sufletul nostru, trebuie pe cât posibil precizat; foarte puțini din aceia, care îl întrebuințează își dau seama de ce înseamnă, cum trebuie să-1 definim, cum să-1 delimităm. Se întâmplă cu acest cuvânt ceea ce se întâmplă aproape cu toate noțiunile din urmă ale cugetului nostru; sunt cât se poate de greu de analizat și de definit.

întreaga problemă a utilitarismului așa cum a fost pusă în filozofia engleză în realitate este problema analizării acestui concept.

Și în morală și în drept, ca și în toate celelalte speculații ale cugetării, spiritul englez a procedat în același fel, empiric; a respins speculația abstractă și a căutat să întemeieze cugetarea cea mai înaltă pe date concrete. Dar datele concrete sunt reprezentate prin fericirea individuală, prin ceea ce începe să fie numit interes. în antichitate nu se vorbea atâta de utilitate, cât de fericire.

Unul dintre cei dintâi care a manifestat cu o mare putere această tendință, a fost marele cugetător Thomas Hobbes[1]. Pentru el ceea ce este interesant mai întâi este că nu ia

[1] *Elements oflaw natural and politic; De cive; Lewiathan.*

în considerare plăcerea imediată, ci plăcerea care poate să urmeze mai târziu, adică utilitatea, căci aceasta este deosebirea între plăcere şi utilitate. Este deja o plăcere raţionalizată. Nu mai este plăcerea imediată, a individului, fericirea lui imediată şi momentană, ci este fericirea care urmează unui act în viitor.

în acest înţeles Hobbes începe să facă o analiză a ideii de plăcere şi ajunge la concluzia foarte interesantă că plăcerea nu stă în posesia ei, ci în urmărirea ei. Este foarte sugestivă această afirmare a lui Hobbes, - pentru că ea se apropie de analizele făcute de cugetătorii contemporani în alte domenii, cum este Henri Bergson, pentru care toată realitatea este mişcare, este efort[1].

Hobbes pune la baza tuturor intereselor pe cel individual al fiecărui cetăţean. Spre a ieşi din starea naturală, care-i este aşa de defavorabilă, omul face contractul social prin care Hobbes încearcă a justifica puterea absolută[2]. în felul acesta, pentru Hobbes dreptul se explică prin interesul individual al fiecăruia de a trăi într-o societate organizată.

Un alt cugetător, în aceeaşi ordine de idei este Helvetius[3]. Pentru aceasta nu mai este vorba numai de interesul individual al fiecăruia; el relevă şi un interes general, care trebuie să fie luat în considerare, interesul societăţii din care cu toţii facem parte. Pentru Helvetius problema se pune de a împăca interesul general de o parte şi interesul individual de altă parte, căci se poate unul să ajungă în contradicţie cu altul. Aceste două interese trebuie legate între ele prin toate mijloacele posibile şi unul dintre aceste mijloace îl constituie legile. Constrângerea, sancţiunea care urmează dispoziţiilor legislative, nu este altceva decât mijlocul prin care interesele individuale sunt puse de acord cu interesele colective ale societăţii respective. Individul pune în cumpănă răul care va urma prin sancţiunea care este prevăzută în lege cu interesul pe care-l are de a nu respecta legea şi care ar reprezenta interesul lui individual; cântărind unul cu altul ajunge la concluzia că este mai bine să respecte legea. în felul acesta se creează o legătură între interesele individuale şi interesul colectiv.

Pentru Helvetius, ca o dezvoltare a concepţiei lui Hobbes, întocmai cum universul fizic este supus legilor mişcării, întocmai astfel universul moral este supus legilor interesului. După cum mişcarea mecanică explică toate fenomenele naturii externe, aşa interesul ar explica întreaga lume morală.

Terenul era astfel preparat în tradiţia engleză pentru apariţia cugetării lui Jeremias Bentham[4].

Pentru Bentham sunt interese care valorează mai puţin, - altele care valorează mai mult. Trebuie să se măsoare şi să se cântărească prin urmare interesele între ele şi să facă în modul acesta o *aritmetică morală,* cum o numeşte el, un calcul în care să se arate care interese trebuie preferate altora.

Pentru Bentham, continuând tradiţia predecesorilor săi englezi, interesul individual stă la baza întregii activităţi. Acest interes însă trebuie apreciat din diferite puncte de vedere.

Mai întâi trebuie luate în seamă toate împrejurările intrinsece, cum le numeşte el, ale intereselor individuale. Astfel, trebuie cântărită *intensitatea* fiecărei plăceri, trebuie cântărită *certitudinea* pe care o dă fiecare, trebuie văzută *proximitatea* ei, dacă nu este

---

[1] *V'evolution créatrice.*

[2] IV-I.

[3] *De l'esprit,* 1758, reimprimat în ediţie postumă, refăcută şi adăugată, sub titlul: *De l'homme, de sesfacultés et de son education,* 1772.

[4] *Introduction to the principles of moral and legislation,* 1789; *Deontology,* ediţie postumă, 1834; Comp. ***Beccaria*** **(1794); IH-II-B-b.**

aleatoare și îndepărtată, trebuie văzută *fecunditatea* plăcerii în fiecare interes, trebuie mai ales bine analizată *puritatea* ei, dacă nu este amestecată cu anumite elemente de durere, cum se întâmplă psihologicește cu cele mai multe din plăcerile noastre.

O a doua serie de împrejurări sunt acelea extrinsece, care nu atârnă de plăcerea însăși, ci în genere de temperamentul individual. Trebuie să se vadă dacă individul nu este influențat de climă, de caracterul său, de vârsta sa, de sexul său, de obiceiurile sale, de inteligența sa, într-un cuvânt de puterea sa de sensibilitate într-o direcție sau alta, spre a se vedea care plăcere într-o societate este de preferat alteia.

în sfârșit, - și aici începe să fie inconsecvent cu sine însuși, dar silit de realitate, trebuie să meargă la această concluzie, - el zice că trebuie mai ales să luăm în vedere consecințele sociale ale fiecărei plăceri.

Dacă în adevăr interesul strict individual ar sta la baza întregii construcții sufletești a omului din punct de vedere psihologic și ar sta la baza întregii morale și a dreptului din punctul de vedere logic, atunci nu ar trebui să se mai socotească și aceste consecințe sociale în aritmetica morală. De ce consecințele sociale să fie mai importante decât plăcerile individuale? Ar fi o contradicție în care de altiminteri cade și Helvetius, atunci când simte că neapărat trebuie să se facă legătura între interesul individual și cel colectiv. Realitatea impune interesul colectiv chiar deasupra intereselor individuale; ea este așa de puternică, încât chiar acești teoreticieni ai utilitarismului celui mai pur sunt nevoiți să recunoască deasupra interesului individual un interes colectiv. Dar atunci se pune problema, de ce interesul individual să cedeze în fața interesului colectiv? Dacă observăm mai de aproape, în realitate tocmai aceasta este problema morală.

Una este problema psihologică, aceea de a vedea ce se petrece în sufletul omenesc, și analiza bine făcută ne duce la concluzia că sunt elemente colective precumpănitoare în cadrul fiecărui suflet individual dar alta este problema morală și juridică. Problema etică este aceea de a ști de ce interesul individual *trebuie* să se plece în fața interesului colectiv.

Pe lângă această problemă, care reprezintă ideea rațională de justificare, au trecut utilitariștii în genere și îndeosebi cugetătorii englezi, fără s-o vadă și fără să o atingă.

Bentham, prin urmare, reluând tradiția lui Hobbes și dezvoltând germenele pus de Helvetius, atunci când acesta a afirmat un interes general, care trebuie luat în seamă, a ajuns la o afirmare a valorii intereselor colective mai presus de interesele individuale.

Astfel, întreaga legislație, întreg dreptul apare pur și simplu ca o punere în lucrare a interesului general și îndeosebi o punere în lucreare a interesului moral.

După Bentham, pe la jumătatea veacului al XIX-lea, unul dintre cei mai fini psihologi, pe care i-a avut omenirea, John Stuart Mill[1], pornind cu același spirit englez de empirism absolut, în loc să facă o analiză tinzând la cuantificarea plăcerilor se mărginește să facă o analiză psihologică a plăcerilor și ajunge la concluzia că, atunci când noi astăzi socotim morala ca obligatorie prin sine, în realitate o facem pe bazele unei simple asociații de idei. Morala s-ar forma prin același mecanism psihologic prin care Harpagon, avarul lui Moliere, ajunge să iubească aurul pentru sine, deși în mod normal aurul este căutat pentru utilitatea pe care o poate aduce ca valoare de schimb.

într-adevăr, Harpagon ajunge la dragostea sa pentru aur în sine printr-o asociație de idei între plăcerea pe care aurul o produce și imaginea aurului. Se pierde scopul primitiv

[1] *Sistem de logică deductivă și inductivă* (1843); *Principii de economie politică* (1848); *Despre libertate* (1859); *Servitudinea femeii* (1869); *Regimul reprezentativ* (1861); *Utilitarismul* (1861); *Despre religie* (ed. postumă 1874) toate aceste lucrări sunt traduse în limba franceză.

și plăcerea se raportă asupra noțiunii de aur. Tot astfel omenirea a ajuns încetul cu încetul să uite că ideile morale, fiecare de sine, s-au instituit la început ca răspuns la o nevoie socială.

Analiza este foarte interesantă și în multe părți este adevărată; în drept mai ales ea se dovedește de multe ori exactă. Multe instituții juridice trăiesc în virtutea inerției. în adevăr, vedem deseori cum instituțiile morale și juridice, deși nu mai răspund nici unei utilități, trăiesc mai departe, după cum o dovedește sociologia contemporană.

Pentru Mill mai există însă și un fel de estetică a plăcerilor. Sunt unele care valorează din punctul de vedere estetic, care înnobilează sufletul, sunt altele care nu-l înnobilează. Sunt astfel plăceri foarte intense, pe care în mod normal noi le așezăm ca valoare și noblețe a lor mai prejos decât altele, care sunt mult mai puțin intense, dar care ne înalță sufletul.

Această analiză psihologică dovedește însă o realitate încă mai adâncă. Căci de ce față de unele lucruri simțim că sufletul ni se înalță? Iată o întrebare la care Mill cu empirismul absolut pe care-l avea ca metodă nu poate răspunde, dar care constituie tocmai esența problemei morale. Plecăm interesele individuale în fața intereselor colective, pentru că o asemenea acțiune înalță pe individul care o face, îi întărește personalitatea, îi dă o valoare mai mare.

Iată astfel ideea de valoare care intervine, o idee pur rațională. Ea ne duce astfel spre calea unei soluții a problemei morale, pe care Mill nu o dă, pentru că el se mărginește la o analiză psihologică.

Unele plăceri sunt superioare altora pentru că au o valoare morală superioară, întreaga problemă a valorilor morale, apreciată din punctul de vedere rațional, se pune în felul acesta. O asemenea constatare este tocmai necesară utilitarismului, deși e contrară principiului său fundamental, pentru că utilitarismul în mod riguros consecvent ar duce la respectarea oricărui interes.

Nerecunoscând însă o valoare rațională de sine stătătoare plăcerilor morale, Mill conchide numai, că trebuie să subordonăm prin educație, prin sancțiunea legilor, prin organizația socială, toate plăcerile individuale plăcerilor superioare morale.

Astfel Mill în realitate afirmă o înaltă concepție morală. Dar fundamentul pe care el o așează este nesigur.

în adevăr legea, pentru Mill, ca și pentru Bentham, nu este decât un mijloc de a face această legătură între interesele individuale și interesele colective. întocmai ca educația, care trebuie să creeze simțul valorii intereselor colective, legea prin sancțiunea ei trebuie să le impună și aceasta este valoarea ei. Dreptul trebuie,prin organizația pe care o dă societății, să prevină orice rău și să facă astfel ca în adevăr în sufletul fiecăruia interesul colectiv să răsune mai adânc decât interesul individual.

Tot în Anglia, în veacul precedent, s-a manifestat în această direcție și marele cugetător englez Herbert Spencer. Teoria lui asupra evoluției comportă un punct de vedere moral. Spencer, empirist ca și Mill și ca și Bentham, Helvetius și Hobbes, găsește că utilitatea stă la baza întregii aprecieri morale[1]: anume el socotește că fiecare acțiune a noastră valorează mai mult sau mai puțin, după cum reprezintă o adaptare mai perfectă a

[1] *Primele principii* (1860); *Introducere la Sociologie și Principiile Sociologiei,* 4 voi. (1876-1896); *Principiile Eticii,* 2 voi. *Ce este morala,* și *Justiția* (1879-1893). Toate sunt traduse în limba franceză. Herbert Spencer a mai scris, printre lucrările sale fundamentale: *Principiile biologiei,* 2 voi. (1864-1867); *Principiile psihologiei,* 2 voi. (1870-1872). Toate aceste lucrări se urmează și formează un tot sistematic ca o dezvoltare a legii evoluției, formulată în *Primele principii.* Comp.: 1H-I-E-1.

individului la mediul în care trăiește, îi provoacă astfel mai multă sau mai puțin utilitate. Se instituie în drept și în sociologie în acest sens punctul de vedere organic; societatea este privită ca un organism în care morala și dreptul sunt și ele elemente de adaptațiune a individului la interesul colectiv și de adaptațiune a societății la mediul în care trăiește.

Dacă acum încercăm să tragem concluzia generală, pe care o comportă această analiză a utilitarismului englez, desigur că ne impresionează faptul că această școală care încearcă să fundeze morala, în realitate trece pe lângă problema morală, fără a o atinge.

Căci a afirma pur și simplu, că interesele individuale trebuie să se supună interesului colectiv, este a afirma un fapt, dar nu a da o justificare.

Dacă nu dăm o soluție problemei fundamentului moralei, atunci întreaga orgnaizație juridică și morală cade, pentru că nu mai există nici un motiv, nici o justificare a aserțiunii, că fiecare *trebuie* să aibă o activitate morală și *trebuie* să se supună normelor de drept.

Se poate spune astfel, că școala utilitaristă nu-și atinge scopul în încercarea de a da o soluție problemei fundamentului dreptului și moralei.

Iluzia i-a venit din faptul că această școală, cu mijloace la început primitive și apoi din ce în ce mai rafinate până la J. St. Mill și Spencer, a încercat să facă în realitate numai o analiză psihologică și socială.

Chiar dacă am pune ipoteza că utilitarismul ar fi făcut bine această analiză și ar fi descoperit ceea ce sociologia contemporană a dovedit cu prisosință, că sufletul nostru individual nu este decât un centru de interferență de cercuri sociale, tot nu ar fi rezolvat încă problema morală și juridică[1].

Nu utilitatea stă la baza concepției de drept, ci ideea de justiție, o idee morală superioară, rațională și deci de sine stătătoare.

[1] Rudolf Stammler, *op. cit.*

IV. POZITIVISMUL ȘI SOCIOLOGISMUL JURIDIC

1. Curente pregătitoare de gândire

Pozitivismul este o școală metodologică de gândire, care a fost întemeiată de marele cugetător francez din prima jumătate a veacului al XIX-lea, Auguste Comte[1].

Pentru Auguste Comte trebuie să se înlăture din știință tot ce este speculație nesigură a rațiunii; orice cercetare științifică trebuie să pornească de la observația concretă, de la ceea ce este sigur. Numai astfel se poate clădi în mod serios știința cu toate construcțiile ei.

în liniile sale generale concepția lui Auguste Comte reprezintă un curent mult mai vechi. în Franța însăși ea poate găsi izvorul chiar la Descartes. Acesta nu a reprezentat într-adevăr decât o reacție fecundă în contra gândirii medievale, care obișnuia a da soluții preconcepute problemelor științifice pe bază teologică sau întemeindu-se pe abstracțiuni vane. El a afirmat că știința nu trebuie să pornească decât de la ceea ce apare minții ca ceva *clar și distinct,* luând această idee ca *criteriu al adevărului.*

Pentru Descartes criteriul adevărului astfel înțeles, claritatea și distincția cu care o cunoștință se prezintă minții, a stat la baza întregii lui activități intelectuale. El a influențat astfel întreaga știință modernă, pentru că a înlăturat de la început orice afirmație vagă și nesigură. Descartes, întrebându-se ce se prezintă minții omenești în mod clar și distinct, pleacă cu atâta rigoare de la acest criteriu, rămas celebru în istoria cugetării omenești, oricât ajunge a înlătura toate cunoștințele omenești, și descoperă un singur adevăr, care ar fi de la origine clar și distinct, acela că individul există și există tocmai pentru că el caută adevărul: *Je pense, donc je suiș.* Cu această cheie de boltă inițială Descartes își construiește apoi întreg sistemul său de gândire, printr-o încercare de riguroasă deducție.

Cu tot raționalismul de care Descartes a dat în urmă dovadă, nu putem să nu relevăm din felul lui de a gândi acest germene metodologic, căci acest fel de a gândi se regăsește în realitate, deși sub o altă formă, și la Auguste Comte.

Descartes, în urma imboldului pe care l-a dat el mai ales științelor matematice și explicației matematice a lumii - pentru că lui i se părea că, din toate cunoștințele, singurele care sunt clare și distincte sunt cunoștințele matematice - este părintele unei lungi serii de specualții raționaliste despre lume. Omenirea întreagă a trăit în urma lui Descartes, în special pe continent, o concepție raționalistă, în care deducția joacă rolul cel mare.

Toate explicațiile care s-au dat despre drept în această perioadă au prins pecetia felului său general de a gândi. Așa s-a născut și școala dreptului natural, cu toată mișcarea de gândire care a precedat Revoluția franceză și care este o mișcare de gândire deductivă[2].

---

[1] *Cours de philosophie pozitive* (1830-1842); *Trăite de sociologie, instituant la religion de Vhumanite* și *Catechisme positiviste* (1852); *Systeme de politique positive.*

[1] Comp.: IV-1.

Raționalismul, pornit astfel de la Descartes, a dat naștere în Franța la începutul veacului al XlX-lea la o mișcare de reacțiune. în această epocă gândirea franceză era dominată de așa zisul spiritualism religios francez, al cărui reprezentant mai de seamă era eclecticul Victor Cousin. Pozitivismul lui Auguste Comte a fost o reacție în contra spiritualismului eclectic din timpul său.

Curentul de gândire pozitivist a fost preparat și de gândirea din alte țări în aceeași direcție, țintind pe o linie convergentă aproape la aceleași concluzii și îndeosebi în Anglia.

Gândirea engleză este, precum am arătat, empirică, fiind îndreptată nu spre speculații, ci spre cunoștința cazurilor concrete.

Pozitivisul lui Auguste Comte, îndreptat spre faptele concrete, este evident într-o bună armonie cu empirismul englez.

Tendința epirică engleză s-a manifestat încă de la începutul evoluției gândirii moderne chiar cu Baco de Verulam[1].

Baco de Verulam a formulat teoria logică a inducției experimentale. Spre deosebire de silogismul medieval, care pornea în căutarea adevărului de la anumite principii abstracte, pe căi pur raționaliste, Baco de Verulam simbolizează felul de gândire pur științific, care pornește de la observarea cazurilor concrete și individuale spre a se ridica cu cea mai mare rigoare, spre noțiuni din ce în ce mai abstracte și a constitui în felul acesta sisteme științifice. Astfel s-a canalizat, ca să spunem astfel, s-a pus în teorie, felul de a fi al gândirii engleze și totodată felul de a fi al științei în general.

în urmă John Locke, marele filozof, a luat în același sens pentru sine vechiul adagiu "nihil est in intellectu, quod non prius fuerit in sensibus"[2]. Cu alte cuvinte, Locke, continuând concepția lui Baco de Verulam, a afirmat că tot ce știm, toate cunoștințele pe care le avem, sunt cunoștințe pe care întâi le-am avut prin simțuri. Locke s-a pus astfel în opoziție cu un alt cugetător mare, germanul Leibniz[3]; acesta afirma că "nihil est in intellectu, quod non prius fuerit in sensibus", dar adăuga: "nisi ipse intellectus". Ca să cunoaștem chiar prin experiență, ceva, trebuie să avem în prealabil facultatea de a cunoaște; prin urmare această facultate nu iese din experiență, ci, logicește, premerge experienței.

Această formulă a lui Leibniz este în realitate germenele din care avea să se dezvolte mai târziu concepția lui Immanuel Kant în toată splendida ei amploare. Leibniz pune în realitate principiul că, spre a avea prin experiență anumite cunoștințe, ca material din care apoi să scoate știința, trebuie în prealabil să fie posibilă cunoștința.

în drept este foarte interesantă această opoziție între o concepție și cealaltă. Una reprezintă pozitivism, cealaltă raționalismul, într-un anumit înțeles al acestui cuvânt. Una este concepția lui Auguste Comte și a celor care mai mult sau mai puțin se alipesc de dânsul și alta este concepția idealistă a celor care în genere în ziua de astăzi urmează gândirea lui Immanuel Kant.

Se vede astfel cum încă de timpuriu antagonismul între cele două concepții a început să se manifeste: concepția continentală, raționalistă, reprezentată prin Leibniz, de o parte,

---

[1] *Instauratio magna: Novum Organum scientiarum* (1620) și *De dignitate et augmentis scientiarum* (1623); *Essays moral, economicul andpolitical* (1597).

[2] *Essay on human understanding,* 4 voi., 1690.

[3] Relevăm aici dintre lucrările lui Leibniz discuția sa cu Locke în *Nouveaux essais sur Ventendement humain* (1704); apoi: *Meditationes de cognitione, veritate et ideis* (1684); *De primae philosophiae emendatione* (1694); *Essais de Theodicée sur la bonte de Dieu, la liberte de Vhomme et l'origine du mal* (1710, în formă populară); *La monadologie* (1714). Vezi și: Allengry, *De jure apud Leibnizium,* precum și Louis Legrand, *Leibnizii de nova methodo discendae docendaequejurispundentiae,* teze la Sorbona.

concepţia pozitivistă, concretă, empirismul îndreptat cu toată atenţia spre experiment şi spre observarea cazurilor concrete, reprezintă prin Locke, de altă parte.

Mai departe, această concepţie a lui Locke în Anglia şi-a găsit o desfăşurare în concepţia marelui filozof David Hume[1], care a fost acela care a deşteptat pe Kant, cum zice el însuşi, din somnul dogmatic, care, cu alte cuvinte, a stârnit în mintea lui Kant scânteia creaţiunii gândirii lui proprii.

Hume, cu aceeaşi metodă empirică, s-a întrebat în ce consistă relaţia cauzală. Relaţia cauzală este zilnic observată în experimentarea concretă. întrebarea care se pune este: cum să ne explicăm legătura dintre cauză şi efect? Hume ajunge a crede că legătura cauzală nu este altceva decât rezultanta unei obişnuinţe care se creează.

Spiritul nostru, cunoştinţa noastră, a constatat în mod aşa de frecvent că fenomenul A este urmat de fenomenul B, încât deduce de aici cu cea mai mare probabilitate că fenomenul A va fi totdeauna urmat de B.

încercarea este interesantă, mai ales pentru că a pus problema cauzală. Dar o întrebare, pe care a încercat să o rezolve în urmă Kant, era tocmai de a şti dacă legătura cauzală nu este altceva decât numai această secvenţă, această urmare contigentă, întâmplătoare, care se repetă mereu între două fenomene.

Kant spre deosebire de Hume a ajuns la părerea că trebuie să fie altceva pentru două motive.

Atunci când noi zicem că un fenomen este cauza altui fenomen, noi nu înţelegem mai întâi prin aceasta că producându-se unul, este foarte probabil că se va produce celălalt, ci, dacă în adevăr este o relaţie cauzală, afirmăm cu siguranţă această secvenţă. Certitudinea aceasta care există, dovedeşte că nu mai este vorba de o simplă obişnuinţă psihologică.

Pe de altă parte, este oare suficient să afirmăm secvenţa? Analiza este foarte fin făcută chiar de un englez, de John Stuart Mill[2]. Iată, de pildă, două fenomene. Este suficient să spunem că totdeauna unul este urmat de celălalt, spre a afirma că este relaţie de la cauză la efect între ele? Să luăm un exemplu. Ziua şi noaptea se urmează regulat şi nu ne putem gândi că nu se vor urma regulat. Nu putem însă spune că ziua este cauza nopţii sau că noaptea este cauza zilei. Iată o secvenţă care pare sigură după experienţa noastră şi totuşi nici o clipă nu vom crede că aici este relaţie cauzală. Prin urmare în relaţia cauzală este încă altceva decât simpla secvenţă. Este o anume relaţie de identitate care se stabileşte între cele două fenomene, care sunt legate, în sensul că unul produce pe celălalt, că anume un acelaşi element real, apare sub două aspecte deosebite in doua momente succesive .

Acestea ar fi obiecţiunile care se pot aduce concepţiei lui Hume, dar prin modul cum a pus problema referitor la relaţia cauzală, el a contribuit la adâncirea ei şi a pregătit idealismul contemporan.

Baco de Verulam pusese problema în general a legilor experiementale. Locke ajunsese la ideea, că nu avem nimic în cunoştinţă, care nu a fost mai înainte de experienţă. Hume vine şi merge mai departe: în însăşi relaţia cauzală, care apare aşa de impresionantă pentru mintea noastră prin modul stringent cum se leagă fenomentul cauză de fenomenul efect, nu este nimic altceva decât observaţia de toate zilele, este pur şi simplu impresia pe care ne-o lasă repetarea continuă a unei secvenţe între două fenomene.

---

[1] *Tratat asupra naturii umane* (1739-1740); *încercări morale şi politice (Essays); Cercetare asupra judecăţii umane* (1748); *încercare asupra principiilor moralei* (1751); *Istoria Angliei* (1754-1761).

[2] *Logica.*

[3] Meyerson, *Identite et realite.*

Cercetătorul nu se întreabă în ce constă observația concretă, cum este ea posibilă, ci se mărginește, chiar în legătura cauzală dintre fenomene, numai să constate că fenomenele constatate se urmează.

Dar aceasta este una din ideile fundamentale ale pozitivismului lui Comte.

Față de dezvoltarea admirabilă pe care științele exacte au luat-o la sfârșitul veacului al XVIII-lea și la începutul veacului al XIX-lea s-a manifestat în urmă în Anglia pe la mijlocul veacului al XIX-lea marele logician John Stuart Mill[1].

Acesta nu a făcut decât a luat toate concepțiile predecesorilor săi și le-a pus la punct din punctul de vedere al științei exacte contemporane. în cele două admirabile volume ale sale de logică, pe care oricine urmărește mișcarea pozitivistă și felul de a fi al științei contemporane nu se poate lipsi de a le cerceta, se cuprinde într-adevăr evanghelia logicii experimentale.

O altă manifestare în aceeași măsură admirabilă a aceluiași fel de a gândi este aceea a marelui cugetător englez Herbert Spencer[2].

Ceea ce este interesant de reținut aici de la Spencer este că într-o primă parte a lucrării sale asupra "Primelor Principii" ale filozofiei evoluționiste el afirmă că orice cercetător în știință trebuie să pornească de la date concrete și numai de la date concrete; așa a procedat de altfel el, ajungând la acea imensă generalizare pe care a formulat-o sub numele de lege a evoluției, și, pentru el, orice încercare de speculație asupra datelor prime, asupra cauzelor celor mai înalte, asupra elementelor din urmă, sunt lucruri de prisos și ceva mai mult, incognoscibile. De aceea, și prin aceasta este de acord cu J. St. Mill, toată atenția cercetătorului în știința exactă trebuie să se îndrepte numai spre observația concretă.

Este interesant cum pe două căi deosebite un spirit, care desigur era foarte speculativ ca tendință internă, ca al lui Spencer, s-a întâlnit întocmai cu concluziile spiritului empiric al lui J. St. Mill, și aceste gândiri ale lui Mill și Spencer s-au întâlnit pe același tărâm cu gândirea lui Auguste Comte din Franța.

Vedem cum concepția lui Auguste Comte nu este o răsărire fără nici un antecedent a unei gândiri improvizate la un moment dat.

Desigur că sub impresia atmosferei intelectuale în care Comte trăia, gândirea lui a fost influențată de toată ambianța, atât cea franceză, cât și cea engleză, ambianță intelectuală preparată de o lungă serie de cugetători în istoria evoluției gândirii omenești.

Am arătat care au fost antecedentele concepției lui Comte în Anglia. în această privință am arătat cum și în Franța și chiar la unii cugetători raționaliști, cum a fost Descartes, găsim germenele din care avea să se dezvolte mai târziu concepția lui Auguste Comte.

Aceeași ambianță de cugetare o putem descoperi și în Germania.

în Germania se arătase ca o caracteristică a gândirii germane raționalismul cu reprezentanți mai de seamă ca Leibniz și urmașul său Wolf. întreaga această mișcare a ajuns chiar pe timpul Revoluției franceze în Germania la o formulare, care a rămas sigur cea mai desăvârșită și cea mai înaltă formulare a puterii rațiunii care vreodată s-a făcut în istoria cugetării omenești, și anume aceea a lui Immanuel Kant. Este aici foarte interesant de relevat o anume tendință a lui Kant, care vine într-o concordanță precisă cu ceea ce avea să afirme mai târziu Auguste Comte; acesta nu avea o cultură

[1] *Op. cit.*

[2] *Op. cit.*

filozofică prea întinsă, dar concordanţa de care vorbim devine atât mai interesantă, cu cât Comte nu cunoştea concepţiile lui Kant.

Pentru Immanuel Kant problema cea dintâi care se pune este aceea de a şti care este puterea noastră de cunoştinţă.

Criticismul lui Kant afirmă că, cunoştinţa pe care ideea de adevăr o implică trebuie analizată; trebuie să ne dăm seama dacă cumva facultatea noastră de a cunoaşte nu are oarecare *limite* şi dacă nu cumva, tocmai fiindcă aceste limite au fost călcate, s-au produs atâtea greşeli în trecut. Nu există oare condiţii inerente gândirii noastre, pe care îndată ce le călcăm, cădem din contradicţie în contradicţie şi ajungem la probleme insolubile?

Kant ajunge astfel la confirmarea distincţiei, de altminteri foarte veche, făcută încă de Platon, între fenomen şi numen. Noi ştim prin simţuri ceva, dar nu putem cunoaşte decât ceea ce ne dau simţurile concrete, văz, pipăit, gust, auz, etc.

în urma celor ce cunoaştem prin simţuri, diferiţi cugetători raţionalişti dinaintea lui Kant pun adevărata realitate, pe care Kant o numeşte "lucrul în sine". Realitatea aceasta nu se poate atinge şi simţi niciodată; ea este, pentru Kant, numai gândită. De aceea această realitate este numită "numen" de la grecescul vot>^, voâ^, care înseamnă gândire, spre deosebire de "fenomen" (ceea ce apare). Aparenţa sensibilă este singura cunoştinţă pe care mintea omenească o poate atinge. în urma acestei aparenţe sensibile poate să fie o realitate, un lucru în sine. Dar a afirma ceva despre această realitate "metafizică", cum avea să-i spună în urmă Auguste Comte, este a depăşi posibilităţile minţii omeneşti.

2. Auguste Comte

Auguste Comte, mai ales în lucrarea sa "Cours de philosophie positive", porneşte de la principiul că ştiinţa nu are dreptul să afirme decât ceea ce se constată în mod "pozitiv", adică necontestat; în concepţia sa, aceasta este numai ceea ce se constată prin simţuri ca realitate materială, externă.

El observă că, în evoluţia istorică, primul fel de explicaţie pe care oamenii l-au încercat pentru fenomenele naturii este cel teologic. Ele sunt atunci socotite ca produsul activităţii voite a mai multe sau a unei divinităţi. Acest stadiu de cercetare constituie ceea ce Comte numeşte starea teologică a omenirii.

într-un al doilea stadiu, care constituie starea metafizică, spiritul omenesc nu se mai simte mulţumit cu această explicaţie şi o înlătură. El explică fenomenele naturii personificându-le nu sub forma teologică, dar sub formă metafizică, şi atribuie anume o realitate ascunsă care nu se poate constata. Fenomenele apar astfel ca produsul unor "forţe naturale".

A explica astfel însă un fenomen printr-o forţă este iluzoriu. Este a pune prin ipoteză realităţi care nu se pot controla niciodată şi în definitiv este un fel verbal şi nu ştiinţific de explicaţie.

Astfel se ajunge la faza a treia, la stadiul pozitiv în care nimic nu se afirmă, decât ceea ce se poate riguros constata, controla, măsura, ca o realitate externă materială.

Toate ştiinţele trec astfel în evoluţia istorică în mod succesiv prin cele trei stadii de explicaţie: cel teologic, cel metafizic şi cel pozitiv. Acest adevăr constituie ceea ce Auguste Comte numeşte "legea celor trei stări".

în faza pozitivă cunoștința științifică se mărginește a constata constanța succesiunii unor fenomene între ele și printr-aceasta ajunge la prevederea lor. Știința are astfel drept obiect al său succesiunea fenomenelor: "savoir, c'est prévoir", zicea Comte.

Și astăzi încă uneori se strecoară în știință explicații religioase sau explicații metafizice, totuși trebuie să ne mărginim cu o rigoare extraordinară, conform doctrinei lui Comte, numai la constatarea faptelor, spre a vedea care dintre ele se urmează, și a ajunge astfel la o prevedere, acesta fiind singurul rol al științei și al gândirii omenești.

Pe calea aceasta știința nu este altceva decât o clasificare a unor date concrete, o cunoștință sistematică a fenomenelor naturii.

în realitate, știința nu face altceva, și orice explicație la aceasta se mărginește, decât grupează la un loc fenomenele, așezându-le în categorii, pe care le coordonează în grupuri din ce în ce mai abstracte, spre a ajunge la o explicație integrală. Dar toată această operațiune științifică nu se face decât numai pe bază de inducție, pe bază de observație concretă a faptelor. Trebuie să ne ferim așadar să aducem în observație oricât de puțin speculațiunile minții noastre, să primim ca un material pozitiv numai ceea ce ne vine din afară; numai din plămădirea cunoștințelor pe care le avem astfel despre lumea externă trebuie să se nască construcțiile științifice.

în ultimă analiză Comte ne cere prin urmare să nu luăm în știință drept date sigure, de la care să pornim, decât numai aceea ce putem observa în afară cu simțurile noastre, cu cunoștința concretă individuală.

Pornind cu această metodă, Comte ajunge la o clasificare foarte interesantă a științelor.

El observă că, trecând prin cele trei faze, știința care cea dintâi se pozitivează este știința matematicii, pentru că este și cea mai abstractă și întotdeauna, în istoria gândirii, științele abstracte și simple se pozitivează mai ușor.

După știința matematicii vine rândul științei mecanicii; după aceasta trece fizica în faza pozitivă; după aceasta chimia și apoi biologia, știința organismelor; în sfârșit ultima dintre științe care se pozitivează este sociologia, care îmbrățișează și dreptul. A. Comte ajunge pe calea aceasta să facă o clasificare foarte interesantă a științelor. Pentru el fenomenul matematic este cel mai abstract, cel mai general, după el vine cel mecanic, apoi cel fizic, apoi cel chimic, apoi cel biologic și în sfârșit cel mai complicat dintre toate este fenomenul sociologic, deci și cel juridic.

Fenomenul chimic are ceva specific, dar o adevărată explicație a fenomenului chimic se face prin fizică. Legile fizice trebuie să explice în ultimă analiză fenomenul chimic. Cu o preștiință extraordinară parcă Comte a prevăzut toată evoluția modernă a științei chimiei, care s-a legat în timpul din urmă strâns de explicațiile fizice. De asemenea fizica devine perfectă ca știință când fenomenele sale se simplifică reducându-se la fenomene mecanice. Legea gravitației universale, una din cele mai generale, este o lege mecanică, care încearcă să explice o mare parte din fenomenele fizice. Tot asemenea, mecanica ajunge să se pozitiveze când se reduce la explicațiile matematice, pur cantitative. Fenomenul biologic se explică tot astfel prin fenomene chimice. Au fost chiar mari biologi acum în urmă care au afirmat, cu o formulă foarte interesantă, că întreg organismul animal și vegetal nu este decât un echilibru instabil de stări chimice. în fine fenomenul sociologic se explică prin fenomenul biologic, care se petrece în om.

Astfel se clădește o scară de științe, din care cea mai concretă, aceea care se prezintă sub forma cea mai complexă minții noastre ca observație, este sociologia și, deci, și dreptul.

Ca să ajungem prin urmare la o explicație a fenomenelor sociologice, trebuie să recurgem la întreaga clasificare și ierarhie a științelor; sociologia nu va ajunge la

desăvârşirea ei, decât atunci când toate fenomenele sociologice vor fi reduse la fenomene biologice, acestea la rândul lor la fenomene chimice, fenomenele chimice la fenomene fizice, acestea la fenomene mecanice şi acestea la cunoştinţe matematice. Astfel se clădeşte o întreagă sistemă. Auguste Comte explică pe calea aceasta lumea în întregime, arătând că datele cele mai concrete dintre toate sunt fenomenele sociologice, şi orice progres ştiinţific trebuie să se reducă în ultimă analiză la matematizarea fenomenelor, la cuantificarea lor. Este interesant că această din urmă concluzie coincide şi cu ideile lui Kant în această privinţă[1].

Din această serie de ştiinţe lipseşte însă psihologia. Pentru A. Comte, nu există altă explicaţie şi deci alte fapte concrete pozitive, clare şi distincte, decât faptele materiale, nu cele psihologice. Numai ceea ce loveşte simţurile noastre externe, ca fapt material, se poate prevedea - se poate matematiza - şi deci este fenomen de ştiinţă. De aceea psihologia, care şi-ar fi avut locul între biologie şi sociologie, este cu desăvârşire exclusă de Auguste Comte. El concepe sociologia şi deci dreptul, ca ceva pur material, observabil prin simţurile noastre în afară. O întreagă concepţie originală a dreptului s-a putut astfel naşte mai târziu în Franţa, după cum vom vedea, aceea a lui Duguit.

Dreptul este, conform acestei concepţii, un fenomen istoric, în afară, sub forma de instituţii, pe care sociologia le studiază.

S-a dovedit însă că o asemenea clasificare a ştiinţelor este greşită, pentru că-i lipseşte tocmai psihologia. Unul dintre cei mai fervenţi adepţi ai lui Comte, anume Littré, a relevat de altfel această lipsă, arătând că într-un adevărat pozitivism şi psihologia trebuie să intre în clasificarea ştiinţelor între biologie şi sociologie.

Alături de Littré şi John Stuart Mill, care în felul lui era un mare admirator al lui Comte, a relevat această lipsă[2].

Astfel în gândirea ştiinţifică contemporană apare neîndoios că a înlătura psihologia din clasificarea ştiinţelor este o eroare.

Dar introducerea aceasta a psihologiei schimbă fundamental concepţia lui A. Comte. Pentru el, era clar şi distinct, conform formulei lui Descartes, era pozitiv, conform formulei sale, numai ceea ce observăm prin simţurile externe în lumea din afară. Introducându-se psihologia, sociologia nu se mai explică numai prin biologie, dar şi prin psihologie. Astfel un câmp nou şi foarte vast se deschide. Dreptul în special este o ştiinţă care în cea mai mare parte a sa lucrează cu date psihologice şi logice.

Aceasta fiind concepţia metodologică generală a lui Auguste Comte, rămâne să vedem care este concepţia lui particulară referitoare la pozitivismul juridic îndeosebi.

Dacă trebuie să ne îndreptăm în ştiinţă numai spre ce este concret, atunci, cum arăta Comte, trebuie să evităm orice explicaţie metafizică, s-o mărginim numai la o explicaţie, cum o numeşte el, "pozitivă", adică istorică, ştiinţifică, întemeiată pe date concrete, pe observaţie.

Rostul ştiinţei pentru Comte nu este a afla ceea ce este, a descoperi felul de a fi al realităţii. Acesta este un fel van de a specula, este a ne pierde în imposibilităţi ale cugetării, cum spune şi Kant. Rostul ştiinţei este numai a prevedea. Atunci când ştiinţa reuşeşte prin formularea unei legi să ne dea posibilitatea prevederii, prin aceasta şi-a îndeplinit misiunea. A prevedea este singurul rol pe care ştiinţa îl are şi este singura ambiţie pe care şi-o poate pune înainte.

---

[1] *Kritik der reinen Vernunft.*

[2] *Logica.*

Această concepție a dus pe Auguste Comte la un fel de a gândi special asupra realității juridice.

Pentru el ceea ce numim noi "drept subiectiv", noțiune care stă la baza întregii construcții juridice, fără de care nu se poate concepe de obicei o legislație, nu există. Un drept subiectiv nu este într-adevăr ceva concret care se poate pipăi, care se poate simți în experiența materială externă. Prin simțuri constatăm numai fapte omenești, constatăm exteriorizarea unor voințe; dar a afirma un drept este a depăși posibilitățile concrete, este a pune îndărătul constatării sensibile o creație a minții, care, zice Comte, este de aceeași natură cu explicațiile metafizice care se dau în știință, atunci când nu se găsește o explicație pozitivă științifică. în lipsă de o explicație adecvată, admitem că ar fi vorba de un drept al individului, dar experiența nu ni-l relevă întru nimic. Dreptul nu este un produs direct al constatării sensibile.

Tendința inițială cu care Comte a plecat în filozofia lui a fost de a construi legile sociale după care societatea să fie așezată pe alte baze mai folositoare tuturor membrilor ei, decât acelea din timpul său. Toată analiza teoretică, el o face numai spre a ajunge la o construcție politică întemeiată pe date sociologice. în ierarhia științelor de altfel ele se întemeiază unele pe altele și cea mai complexă dintre toate este sociologia, care le presupune pe toate celelalte. Și știința astfel constituită are în vedere numai prevederea. Dar prevederea are în vedere numai acțiunea.

Prin urmare tot punctul de greutate al concepției lui A. Comte cade asupra faptelor omenești, deci asupra relațiilor dintre oameni, relații care constituie pe oameni într-un tot, într-o societate în care oamenii sunt legați printr-o interdependență, o solidaritate foarte activă între ei.

în aceste condiții nu poate fi vorba de drepturi; există numai puterea societății de a ne constrânge să facem anumite lucruri. Aceasta o constatăm. Legea intervine cu constrângerea efectivă socială.

Toate aceste fapte sunt concrete; ele cad sub simțurile noastre. Această serie de fapte concrete duc pe Comte la concluzia că nu există nici un drept, dar există o datorie pentru fiecare individ, o datorie în înțelesul că el este constrâns de mediul social în care trăiește, să trăiască într-un anumit fel. Iată cum pentru concepția juridică a lui Comte ideea de drept se evaporează cu desăvârșire și este înlocuită cu ideea de datorie. *Drept subiectiv,* zice Comte, *nu există decât unul: acela de a-ți face datoria.*

Pentru A. Comte a vorbi despre un drept al cuiva este a întrebuința o noțiune metafizică, pură creație a rațiunii, care nu exprimă nimic - întocmai cum noțiunea de cauză în știință este o simplă noțiune metafizică - nefiind în orice caz scoasă dintr-o observațiune pozitivă, cum se exprimă el, adică concretă, a datelor experienței sensibile. Din experiența sensibilă se deduce însă altceva; ideea de datorie dintr-o răsturnare a concepției clasice, este pusă astfel la baza întregii explicații științifice a dreptului.

Comte este creatorul, se poate spune, al sociologiei moderne în acest înțeles, că el este primul care în adevăr nu s-a mărginit a studia pe om individual, ci a căutat să stabilească cu metode științifice, pe baza numai a observației concrete, legi generale de evoluție a societății; una din aceste legi este legea celor trei stări. O aplicare a concepției sociologice a lui Comte este și concepția juridică de care am vorbit. Autorii pozitiviști francezi de astăzi ca Duguit, Hauriou, Gaston Jèze, înainte de toate sunt sociologi, adică observă faptele sociale concrete, așa cum se prezintă și, din observare, caută să tragă concluzii juridice.

Este foarte interesantă această încercare. Teoria clasică de până acum, construită încă de jurisconsulții romani, întemeia tot dreptul, și-l întemeiază încă, pe ideea de drept subiectiv, fără de care nu se poate înțelege la prima vedere ideea de drept, pe când noua școală sociologică interverteşte punctul de vedere, afirmând că nici nu ar exista această idee, că este pur și simplu o rămășiță metafizică a felului de a gândi de altă dată și că un nou punct de vedere, acel sociologic, prin observație concretă a evoluției instituțiilor juridice, ne poate duce la o nouă construcție a științei dreptului.

Este de altiminteri foarte impresionant de văzut cum în Franța, în jurul acestor trei juriști și în numele lui Comte un număr foarte mare de profesori de drept public au adoptat punctul lor de vedere.

Aplicând metoda sa dreptului, Comte a ajuns la o concepție specială de drept privat și alta de drept public.

Una din problemele importante care se punea filozofiei dreptului în timpul Revoluției franceze și care este de altminteri și astăzi la ordinea zilei, este aceea de a ști cu ce drept o majoritate își poate impune voința ei sub forma de lege unei minorități. O soluție a acestei probleme fusese dată prin admirabila concepție a lui J. J. Rousseau, astăzi atât de combătută de unii, între alții de Duguit.

Iată în privința aceasta, un pasaj dintr-un discurs, ținut cu prilejul legii asupra "pairie"-ei, (nobleței) în Franța, la 1821, de Royer-Collard: "Majoritatea indivizilor, o majoritate a voințelor, oricare ar fi dânsa, este ea suverană? Dacă este așa, trebuie s-o spunem. Suveranitatea poporului nu este decât suveranitatea forței și forma cea mai absolută a puterii absolute. Societățile nu sunt adunări numerice de indivizi și de voințe, ele au și altceva decât numărul. Există o legătură puternică în ele: dreptul privilegiat al umanității și interesul legitim care naște din drept. Voința unuia singur, voința mai multor voința tuturor, nu este decât forța mai mult sau mai puțin impusă. Nu se cuvine nici uneia din aceste voințe, numai pentru că au titlul de voințe, să supună și să îndatoreze la respect altele".

întreaga problemă a suveranității naționale se pune aici, astfel cum de altminteri se prezintă cercetării teoretice și astăzi.

Acestei probleme A. Comte încearcă a-i da de asemenea o soluție, în conformitate cu concepția sa. Comte observă, - și observarea își are temei, - că suveranitatea la început, înainte de Revoluția franceză, printr-o elaborare lentă seculară, ajunge a fi în forma ei desăvârșită în Franța o suveranitate de drept divin, fie că este vorba de drept divin supranatural, fie că este vorba, ceea ce reprezintă o etapă deja mai înaintată, de drept divin providențial. Suveranul, regele în Franța, își deținea puterea de la Dumnezeu.

Această concepție religioasă este totuși, după teoria lui Auguste Comte, una pe care spiritul trebuie s-o depășească. Revoluția franceză, zice el, face astfel pasul hotărâtor, prin care în Franța această concepție este înlăturată. În loc să explic suveranitatea, puterea aceasta a unei majorități sau a unuia singur de a-și impune voința tuturor, printr-o legătură cu divinitatea, dreptul a făcut, conform legii celor trei stări, un pas mai departe și a dat o explicație metafizică. în loc de Dumnezeu intervine un concept metafizic, ca să servească de cheie întregii construcții, este conceptul de suveranitate națională. Suveranitatea poporului nu este decât o transpunere a domeniului metafizic a concepției suveranității divine, așa cum era concepută construcția monarhiei franceze.

Revoluția franceză, zice astfel Comte și, după el, Léon Duguit, nu a făcut decât să schimbe un cuvânt; în loc de a atribui suveranitatea regelui, o trece națiunii. Revoluția a crezut că prin aceasta a dat explicația care lipsea concepției de stat. În realitate nu s-a

schimbat însă nimic, s-a înlăturat ideea de dumnezeire și, personificându-se ideea de națiune, i s-a atribuit națiunii pur și simplu dreptul care se recunoștea înainte regelui.

A. Comte face, aproape în termeni identici cu Duguit, analiza conceptului de suveranitate. Efortul pe care trebuie să-l facem, pe care-l arată Auguste Comte și pe care încearcă să-l realizeze școala pozitivistă, este să căutăm o explicație pozitivistă. în locul cuvintelor goale trebuie să se caute o explicație întemeiată pe fapte concrete observate în societate, pe o metodă sociologică.

Iată un pasaj caracteristic în această privință din Auguste Comte: "De mai bine de 30 de ani, de când țin în mână un condei filozofic, întotdeauna mi-am închipuit suveranitatea poporului ca o mistificare opresivă și egalitatea ca o minciună ignobilă".

în concepția lui Auguste Comte această atitudine se explică după cum am arătat. Pentru Auguste Comte suveranitatea națională, aceea proclamată de Revoluția franceză și de teoreticienii ei este o realitate care aduce mai mult rău decât bine și care, analizată mai de aproape, se evaporează. Trebuie să punem altceva în loc.

Pentru Auguste Comte , conform legii celor trei stări, ideea de cauză nu este altceva decât tot o explicație metafizică. întocmai după cum omul la început caută sa-și explice fenomenele naturii printr-o intervenție a unei divinități, la început multiple mai apoi unificată, tot astfel în stadiul metafizic omul își explică natura recurgând la ideea de stringență cauzală. Nimic însă, zice A. Comte, din experiență concretă, materială, nu îndreptățește construcția științifică să se întemeieze pe o asemenea concepție. Ideea de cauză trebuie așadar înlocuită cu altceva, cu observarea concretă foarte atentă și minuțioasă a datelor experimentale și cu extragerea metodică din aceste date a generalizărilor care se cuvin. în același fel, în materie de drept, nu e justificată nici ideea de drept subiectiv.

Dar ideea de drept subiectiv presupune ideea de personalitate. în materie de drept public se personifică națiunea, ea devine un titular al unui drept de suveranitate, întocmai cum în dreptul privat nu putem construi după concepția clasică întregul drept privat, decât dacă admitem că există drepturi ale unor persoane, dacă admitem prin urmare că există titulari ai drepturilor subiective.

Pentru Auguste Comte, ca *și* pentru Duguit, această idee de drept subiectiv, care se află la baza întregului drept atât public cât și privat, este o idee care nu este altceva decât corespondentul ideii de cauză din lumea externă. întocmai după cum în lumea externă ideea de cauză nu răspunde nici unei necesități sau observații, ci este numai o pură ipoteză, pe care mintea printr-o metodă metafizică o figurează și-i dă o misiune oarecum supranaturală, tot astfel în materie juridică, mintea, nevoită să înlocuiască concepția religioasă de drept divin primitiv printr-o concepție nouă, nu a putut merge dintr-o dată până acolo unde trebuia, la faza pozitivă, ci a trecut prin faza metafizică, căutând o explicație intermediară între explicația religioasă și explicația pozitivă. Această explicație intermediară nu este decât ideea de personalitate și ideea de drept subiectiv.

Națiunea nu are nici un fel de personalitate, și nici statul. Personificarea suveranității sub forma statului este o idee inutilă și primejdioasă, care nu răspunde unei observații concrete; ea este o pură construcție a minții noastre.

Ideea de drept subiectiv, care se atribuie unor particulari sau unor persoane de drept public, nu se află nici ea în experiență. în experiența de toate zilele noi aflăm fapte, nu drepturi, care să aparțină cuiva. Ideea de drept și de obligație este o fantomă vagă a spiritului nostru, ea nu trebuie să intre în cadrul construcțiilor științifice, ea trebuie înlăturată și întreg dreptul trebuie construit pe o altă bază nouă.

Pe ce bază? Auguste Comte abia o indică, dar ea avea să fie dezvoltată de urmașii săi îndeosebi de Duguit. Iată un pasaj caracteristic și în această privință din Auguste Comte, citat de Duguit: "Cuvântul drept - în înțeles de drept subiectiv - trebuie la fel înlăturat din adevăratul limbaj juridic, după cum cuvântul cauză trebuie înlăturat din limbajul filozofic".

"Din aceste două noțiuni teologico-metafizice, una, aceea de *drept* este de aici înainte imorală și anarhică, cum cealaltă, aceea de cauză, este rațională și sofistică. Nu poate să existe vreun drept veritabil decât într-atât, întru cât puterile regulate emană de la voințe supranaturale".

"Pentru a lupta" - continuă Auguste Comte - "în contra acestor autorități autocratice, metafizica celor cinci veacuri din urmă a introdus pretinsele drepturi omenești, care nu comportau în realitate decât o pură negație. Când mintea a încercat să le dea o definiție în adevăr organică, ele au manifestat îndată natura lor antisocială, tinzând întotdeauna să consacre individualitatea".

"în starea pozitivă, care nu mai admite nici o tutelă cerească, ideea de drept dispare în mod irevocabil. Fiecare are datorii și le are în raport cu toți, dar nimeni nu are nici un drept propriu-zis. Cu alți termeni, nimeni nu posedă alt drept, decât acela de a-și face întotdeauna datoria".

Dacă degajăm din acest pasaj caracteristic din "Sistemul de politică pozitivistă" ideea care-1 domină, vedem cum Comte caută să înlocuiască orice explicație rațională cu o explicație sociologică întemeiată pe fapte concrete.

Iar fapt concret pentru el nu este individul, ci este societatea. însă din acest fapt concret, astfel constatat, el deduce că ideea de drept subiectiv, care ar consacra tocmai pe individ și ar dizolva ideea de societate, este o idee periculoasă și anahică și astfel în locul ideii de drept rămâne numai o singură idee, aceea de "datorie".

Nu insistăm asupra contradicției metodice inerente a acestei afirmații, pentru că, dacă ideea de drept este o idee metafizică, atunci și ideea de datorie este într-un fel o idee metafizică. De asemenea nu mai relevăm că, dacă școala așa-zisă germană consacră și deifică statul nețінând socoteala de drepturile indivizilor, școala franceză sociologică a lui Comte, dezvoltată de Duguit, reprezintă întocmai tot această idee, și poate încă mai accentuat, căci nu mai există nici un drept al individului, după cum zice Comte, decât numai îndatoriri ale lui. Acesta poate fi germenele unei întregi construcții prin care s-ar putea ajunge la o formă periculoasă autocratică de drept.

Cu aceasta am schițat în câteva cuvinte concepția pozitivistă a lui Comte aplicată dreptului. De la Comte pozitivismul a avut o carieră strălucită. Evoluția pe care el a suferit-o este în legătură cu o critică care i se poate aduce.

Eroarea fundamentală a lui Comte a fost aceea de a face cu desăvârșire abstracție în experiență de elementul însuși constitutiv al experienței, de logica omenească, fără de care nici o experiență nu se poate face, nici o constatare nu mai cu putință ca cunoștință.

Există într-adevăr o ordine specială de realități, distinctă de cele materiale și cele psihologice, și acesteia îi aparțin tocmai morala, dreptul, logica, ca și estetica de altfel, care nu sunt nici realități interne, nici externe, sunt valori de sine stătătoare și absolute.

Ideea de dreptate, prin respectul personalității altora, este o astfel de idee rațională.

întreaga școală pozitivă elimină existența acestei ordine de realități, după cum Comte eliminase din sistema sa de cunoștințe realitățile psihologice. Ori de câte ori se încearcă să se explice realitatea juridică prin metoda pozitivistă, se ajunge necesar în drept la contradicții, pentru că nu se constată realitatea specifică a dreptului.

3. Emile Durkheim

Sociologia în Franța, ca urmare și ca aplicare a principiilor puse de Auguste Comte, a suferit o renaștere. Această renaștere se datorește în cea mai înaltă măsură unui gânditor, care a lăsat o impresie adâncă tuturor acelora care l-au cunoscut, anume Emile Durkheim[1]. Se poate spune că este în Franța întemeietorul adevăratei sociologii științifice contemporane și autorii pozitivismului juridic recunosc filiația directă pe care o au cu școala lui.

Durkheim pornește de la metoda lui Auguste Comte, însă în gândirea lui Durkheim ea este corectată, așa cum cere știința contemporană. Nu poate fi vorba numai de observația concretă materială așa cum apare prin simțirile noastre, și cum se prezenta sub forma primă a filozofiei pozitive. Metoda s-a perfecționat trecând prin întreg curentul de gândire reprezentat de Littre, John Stuart Mill și prin cel venit în urmă prin gândirea unor filozofi francezi ca Renouvier, Boutroux, Bergson.

Nu mai este vorba numai de constatarea a ceea ce este material și negarea a tot ce nu este astfel, ceea ce evident că reprezintă pentru știința de astăzi o naivitate; pentru Durkheim observarea trebuie să ia de obiect datele cunoștinței oricare ar fi. Tot ce este fapt, tot ce este manifestare a unei realități trebuie să fie obiect de constatare și știință.

Este foarte interesant de văzut, că tocmai cel mai strict științific dintre sociologii contemporani, cum este Durkheim, constată înainte de toate și afirmă în toate concluziile sale existența unei tendințe spre ideal, ca fiind o realitate superioară celorlalte, așa că suntem foarte aproape de concepția idealistă, privită dintr-un alt punct de vedere.

în realitate observarea concretă a faptelor, observarea datelor sociologice, așa cum se prezintă ele, pornind de la constatări succesive de jos în sus, spre culmile gândirii omenești, ajunge prin tendința acestei mișcări, la același rezultat pe care-l atinge analiza rațiunii omenești, pornind de sus în jos; astfel cele două discipline se întăresc, se armonizează una pe alta, dând încă o mai mare putere soluțiilor pe care le prezintă.

Din nenorocire, în metoda sociologiei, în postulatul metodologic pe care-l presupune de a face numai constatări, se implică necesitatea ca ea să nu se ridice mai presus de un anumit punct. Ajunsă acolo, unde constatările se îmbină cu aprecierile și unde începe categoric să se desprindă știința sociologiei, ca știință a constatărilor, de știința juridică și morală, ca știință a aprecierilor, explicația începe să fie mai vagă, fără o suficientă precizare a contururilor.

Din nenorocire în metoda sociologiei, în postulatul metodologic pe care-l presupune de a face numai constatări, se implică necesitatea ca ea să nu se ridice mai presus de un anumit punct. Ajunsă acolo, unde constatările se îmbină cu aprecierile și unde începe categoric să se deprindă știința sociologiei, ca știință a constatărilor, de știința juridică și morală, ca știință a aprecierilor, explicația începe să fie mai vagă, fără o suficientă precizare a contururilor.

[1] *Les regles de la methode sociologique; Sociologie et philosophie; De la division du travail social; La determination du fait moral,* Bulletin de la Soc. française de philosophie, aprilie și mai 1906; *L'annee Sociologique; Les formes elementaires de la vie religieuse; Jugements de valeur et jugements de realite.*

Prima îndatorire a cercetătorului, își spune Durkheim, este să vadă care este domeniul sociologiei.

Pentru Durkheim societatea este o realitate distinctă de aceea a individului. Oare aceasta înseamnă un substrat special? Aceasta ar fi a face metafizică în înțelesul cel rău al cuvântului, așa cum o înțelegea Auguste Comte, când zicea că metafizica trebuie înlăturată, pentru ca știința să ajungă la o fază pozitivă.

Societatea nu e o substanță care să planeze deasupra individului. Ea este formată din manifestări ale unor simple fenomene pe care trebuie să le luăm ca atare. Nu există societatea, ca o entitate absolută și independentă; există numai manifestări sociale.

Manifestarea individuală se distinge de cea socială prin aceea că cea individuală se ciocnește de cealaltă ca de o realitate externă, de ceva care-i opune rezistență, care o domină chiar. Exemplul cel mai caracteristic și cel mai puternic care manifestă această existență este de altfel însuși dreptul.

Ce este această realitate socială? Un substrat, o materie, un spirit? Nici nu trebuie să ne punem o asemenea întrebare. De altminteri știința contemporană a ajuns la concluzia că conceptele de materie sau spiritualitate, ca existențe de sine stătătoare, nu au nici un înțeles. în orice caz în știința exactă nu avem să ne întrebăm de asemenea lucruri. Există manifestări care constrâng pe individ la o anumită atitudine, există deci o rezistență față de activitatea individuală. Este deci ceva în acest sens, extern, care se impune. Aceasta este fenomenul social.

Sunt multe alte fenomene care se impun astfel cu putere. Așa sunt și fenomenele economice. Un obiect are un anume preț pe piață, preț determinat de legea cererii și ofertei sau de alte legi psihologice sau sociologice, care intervin în această materie, fiindcă legea pur economică este o abstracție, nu este o realitate.

Prețul se impune individului ca o realitate externă, care-l constrânge. Tot asemenea un bilet de bancă sau o monedă de metal. Ce putere imensă simbolizează ele! Este întreaga putere socială și economică a societății care se pune la dispoziția unui individ în anumite condiții la un moment dat. Moneda sau biletul de bancă în sine nu înseamnă absolut nimic. Sunt însă un simbol, căci ele reprezintă punerea în lucrare a forțelor sociale.

Tot asemenea, ca să trecem la alt exemplu, ce este sacrificiul pe care cineva îl face pentru o idee morală, de ex. sacrificiul aceluia care într-un război își dă viața în mod conștient pentru țara lui, decât tocmai o conștiință socială care domină așa pe individ, încât îl stăpânește?

Cuvântul lui Aristoteles, că omul este un animal social, este foarte adânc. Din acest punct de vedere individual constată în continuu curente de viață ale societății, care i se impun din toate părțile. Toată ființa lui de altfel este o ființă plăpândă, care nu trăiește decât grație acestei puternice ocrotiri care-i vine din afară.

Tot ce este ideal moral, tot ce este aspirație mai înaltă care se impune în felul acesta individului, prin sentimentul colectiv, prin rațiunea colectivă a societății în care trăiește, prin idealul etico-juridic comun al societății respective, nu este altceva decât obiect de studiu al științei sociologice, fenomen social.

Dar cea mai extraordinară manifestare socială din toate este însuși dreptul, care reflectează tocmai aceste realități, căci prin drept realitatea, aspirațiile ideale ale societății se arată în așa fel încât ele se impun cu forța fiecăruia dintre noi. Sancțiunea dreptului, când este organizată, precum și puterea cu care el se impune fiecăruia din noi, ne dă exemplu concret al unei realități externe noi, cu care noi de altminteri uneori intrăm în conflict, dar care ni se impune întotdeauna.

Dreptul este fenomenul caracteristic al sociologiei, elementul cel mai semnificativ, care ne arată și ne explică în ce consistă fenomenul social.

Realitatea socială nu este de altfel o simplă realitate psihologică care se degajează dintr-o mulțime la un moment dat.

Psihologia mulțimii ne revelează manifestații, fenomene care sunt foarte interesante, dar care nu sunt propriu-zis fenomene sociologice; căci dacă observăm bine psihologia mulțimilor, vedem că din masa indivizilor adunați ca mulțimi, se degajează un suflet, care este inferior sufletului indivizilor în parte. El este nu numai inferior, dar încă mai vag, mai fluent, mai puțin precis în conturunile și în manifestările sale. De multe ori duce la gesturi de anarhie, gesturi iraționale, gesturi imorale. Mulțimea ca atare cu sufletul ei este și ea element component în fenomenul social, care nu este caracteristică fenomenului sociologic, pentru că fenomenul sociologic are tocmai o precizie extraordinară. Fără fenomenul sociologic noi nu am avea nici o precizie în gândirea noastră. Dreptul în toate manifestările lui, prin aceasta se caracterizează tocmai, că dă preciziuni logice foarte puternice pe care sufletul unei mulțimi nu le poate da în felul acesta.

Degajarea în felul acesta a unei realități cum este societatea, distinctă de realitatea psihologică, este ceva care se înțelege foarte ușor, pentru că se întâmplă mereu și în celelalte științe, dacă le comparăm una cu alta.

Ce este psihologia față de biologie spre pildă? Nu avem decât să ne aducem aminte de clasificarea științelor, așa cum am arătat că a făcut-o Auguste Comte ca să înțelegem ce adâncă influență a trebuit să aibă asupra lui Durkheim.

Psihologia în acest sens nu reprezintă decât o sinteză în plus, o realitate distinctă, întocmai după cum celulele unui organism, fiecare cu individualitatea lor, se unesc între ele și formează un tot superior, care este organismul, adăugând ceva la individualitatea lor, - căci organismul nu este o aglomerare de celule, este organizația lor comună, - întocmai la fel psihologia este ceva mai mult decât biologia. Fenomenul psihologic se întemeiază desigur într-o măsură pe fenomenul biologic, dar nu în mod absolut, căci din fenomenele biologice naște ceva superior, fenomenul psihologic.

Din apropierea fenomenelor psihologice între ele nasc de altfel, chiar înăuntrul psihologiei, întotdeauna elemente psihologice superioare. •

Nu există în psihologie date distincte: aceasta este o concepție de mult depășită. Astăzi nici un psiholog nu mai afirmă că există fenomene psihice, care alături unul de altul, ca într-un mozaic, ar constitui sufletul nostru. Acest atomism psihologic a rămas cu mult îndărăt și este naiv. în realitate fenomenele psihologice se îmbină unele cu altele, cu un efect creator. întocmai cum în combinarea culorilor unui curcubeu nu putem afla linia precisă unde începe o culoare și se isprăvește alta și nu se poate spune că o culoare nu este deloc influențată de cealaltă, tot astfel în materia sufletească fiecare element psihologic apare, cu nuanță imperceptibilă, întocmai ca nuanțele combinate ale unei multiplicități imense de culori, într-o singură culoare care le sintetizează, și în care se arată toată bogăția sufletească a unui om. Fenomenele sufletești se îmbină între ele și, cu cât se combină mai mult, cu atât apar sinteze noi, care le cuprind pe toate.

întocmai cum organismul este altceva decât totalitatea celulelor, întocmai după cum produsul unei sinteze chimice sau psihice este cu totul altceva decât elementele componente ale acestei sinteze, întocmai astfel în societate aflăm că din contactul fenomenelor psihologice naște fenomenul social: cum, ce fel, nu importă, avem numai să constatăm, nu avem să facem metafizică.

Este interesant de relevat că în felul acesta se construiește o sociologie pozitivistă de Durkheim și rezultatul la care ajunge prin constatări succesive este că fenomenele sociale au la baza lor aspirația omenirii spre ideal; iar manifestarea cea mai concretă a acestei aspirații este morala și dreptul, ca fenomen social prin excelență.

într-o comunicare pe care a făcut-o la congresul de filozofie din Bologna, la 6 aprilie 1911 intitulată "Judecăți de valoare și judecăți de realitate", Durkheim delimitează metoda pe care sociologia trebuie s-o urmeze și atinge tocmai chestiunea, care ne interesează pe noi, întrucât putem ajunge prin această metodă la constatarea idealului, la constatarea fenomenelor juridice.

"Când conștiințele individuale", zice el, "în loc să rămână separate unele de alte, intră în legătură apropiată, lucrează în mod activ unele asupra altora, se degajează din sinteza lor o viață psihică de un fel nou. Ea se deosebește mai întâi de aceea pe care o duce individul solitar prin intensitatea sa particulară. Sentimentele, care nasc și se dezvoltă în sânul grupurilor, au într-adevăr o energie până la care nu ajung sentimente pur individuale. Omul care le încearcă are impresia că este dominat de forțe pe care nu le recunoaște ca fiind ale sale, care-1 duc, asupra cărora nu se simte stăpân și tot mediul în care el stă astfel cufundat i se pare brăzdat de forțe de acest fel. El se simte astfel transportat într-o lume diferită de aceea în care se scurge existența lui privată. Viața în această lumină nu este numai intensă, ea este încă și deosebită din punctul de vedere calitativ. Dus de colectivitate, individul se dezinteresează de sine, se uită, se dă în întregime scopurilor comune, polul conduitei sale se deplasează și este așezat în afară de sine.

Pentru toate aceste motive, această activitate se opune vieții pe care noi o trăim în fiecare zi, întocmai după cum superiorul se impune inferiorului, idealul realității. în asemenea momente de efervescență se petrec în toate timpurile constatările marilor idealuri pe care sunt așezate toate civilizațiile. Desigur aceste idealuri s-ar stinge repede, s-ar vesteji, dacă nu ar fi noi revivificări și în acest scop servesc sărbătorile, ceremoniile publice, sau religioase sau laice, producțiunile de orice fel, acelea ate bisericii, manifestările artistice, într-un cuvânt tot ce poate închega laolaltă pe oameni și tot ce poate să-i facă să împărtășească o aceeași viață intelectuală și morală.

Aceste idealuri sunt numai idei în care vine să se zugrăvească și să se reazime viața socială, așa cum se prezintă în momentele culminante când nu vedem în ea decât un corp organizat în vederea unor funcții vitale. în acest corp trăiește un suflet; este ansamblul idealurilor colective. Dar aceste idealuri nu sunt numai abstracții, reprezentații reci, intelectuale, lipsite de orice eficacitate. Idealurile sunt esențialmente motrice, căci îndărătul lor există forțe reale, care lucrează, sunt forțe colective, forțe naturale. Prin urmare, deși comparabil cu acelea pe care le aflăm în tot restul universului, idealul însuși este o forță de acest fel. O știință deci poate fi făcută despre el. Iată cum se întâmplă că idealul se încorporează cu realul. El iese din real, dar nu-1 depășește. Fenomenele din care este făcut sunt împrumutate din realitate, dar sunt combinate într-un fel nou; noutatea componentelor face noutatea rezultatului.

Lăsat sie însuși, niciodată individul nu ar fi putut scoate din sine materialele necesare pentru o asemenea construcție. Lăsat cu singurele sale forțe, cum ar fi putut el să aibă ideea sau puterea de a se depăși pe sine însuși?

Experiența sa personală poate să-i permită să distingă scopuri care vor veni și sunt de dorit, și altele care sunt deja realizate, dar idealul nu este numai ceea ce lipsește și ceea ce dorește. Nu este numai un simplu viitor spre care aspirăm; el are felul său de a fi, el are realitatea sa proprie. îl concepem planând în mod impersonal deasupra voințelor

particulare pe care le mișcă. Dacă ar fi produsul rațiunii noastre individuale, de unde ar scoate el această impersonalitate?

Se va invoca poate impersonalitatea rațiunii omenești. Dar aceasta înseamnă a împinge problema mai departe, iar nu a o rezolva; căci această impersonalitate nu este ea însăși decât un fapt foarte puțin deosebit de cel dintâi și despre care trebuie să ne dăm socoteală. Dacă rațiunile individuale se potrivesc în acest punct, nu înseamnă oare că ele ies din acest izvor, că ele participă din rațiunea comună? Nu există și nu trebuie să existe decât o singură facultate de a judeca, o singură rațiune omenească. Cu toate acestea diferența pe care am semnalat-o subsistă.

Dacă orice judecată pune în mișcare idealuri, acestea însă sunt de deosebite feluri. Unele au ca rol numai de a exprima realitățile la care se aplică, de a le exprima așa cum sunt: acestea sunt conceptele propriu-zise; altele din contră au ca funcție de a transfigura realitățile, la care se raportă: acestea sunt idealurile de valori din care fac parte toate realitățile etico-juridice.

Uneori s-a reproșat sociologiei pozitive un fel de fetișism empiric pentru fapte și o indiferență sistematică pentru ideal. Se vede din cele ce am spus cât de nedrept este acest reproș. Principalele fenomene sociale, religia, morala, dreptul, economia, estetica, nu sunt altceva decât sisteme de valori și deci idealuri. Sociologia se așează dintr-o dată în lumea idealurilor. Ea nu ajunge încetul cu încetul în această lume ca un sfârșit al nașterii sale, ci ea pornește de la ea. Idealul este domeniul ei propriu. Ea nu tratează idealul altfel decât spre a face știință din el. Ea nu încearcă să-l construiască, ea îl ia ca ceva dat, ca un obiect de studiu și încearcă să-l analizeze și să-l aplice".

Acest pasaj, dacă-l comparăm cu analiza kantiană a valorilor[1], arată cât de aproape este rezultatul acesta ultim al constatărilor lui Durkheim de rezultatul ultim pe care l-a dat acea analiză.

Dar un fapt este cert și acesta merită să fie relevat, că idealul nu se prezintă în felul acesta ca o tendință spre ceva, dar ca un simplu obiect de cercetare.

Nu ajunge însă să spunem că ideea de datorie provine dintr-un fenomen social, pentru că în orice clipă individul ar avea dreptul să declare că nu vrea să se supună acestei datorii. Problema specific etico-juridică nu poate să capete o rezolvare completă nici prin metoda chiar cea mai rafinată a sociologiei contemporane[2].

Care este, în aceste condiții, metoda studierii fiecăruia din faptele sociale?

Durkheim răspunde: îl considerăm pur și simplu ca un fapt, ca un "datum" al cunoștinței noastre; trebuie să lăsăm la o parte orice idee preconcepută și să lucrăm numai cu observații concrete, în mod inductiv. Pe acesta cale, încetul cu încetul, știința se va constitui.

Dar aici este marea greutate, spune Durkheim: să observi faptele și nu ideile pe care le ai despre fapte, în locul faptelor însăși. Căci, tocmai acesta a fost punctul dificil la începutul oricărei științe. Omul, în observațiile lui de toate zilele, își face, prin simțul comun, anumite idei despre lucruri, idei care de cele mai multe ori sunt false, tocmai pentru că ele preced știința.

Când știința începe să licărească, în loc să privim realitatea, privim tocmai ideile pe care le avem despre realitate, privim cu alte cuvinte realitatea prin prisma lor și o falsificăm cu desăvârșire.

Să luăm un ex.: omul primitiv ajunge, prin propria lui experiență, la credința într-o forță sau în mai multe forțe supranaturale, care dirig activitatea lui. Vede un trăsnet. în

[1] iv-v.

[1] Stammler, *op. cit.*

loc să observe faptul, să caute alt fapt de care să-l lege, el îi aplică ideea lui preconcepută, că există o forță supranaturală, care s-a manifestat astfel. El aplică deci ideea preconcepută, acolo unde ar trebui să nu vadă decât realitatea concretă și precisă, unde ar trebui tocmai să facă tot efortul ca ceea ce este subiectiv să fie lăsat la o parte, spre a nu observa decât numai ceea ce este obiectiv.

Această dificultate, de a trece peste idei și de a observa înainte de toate faptele, este cu mult mai mare în știința sociologiei, în special în sociologia juridică, observă cu drept cuvânt Durkheim, fiindcă omul nu poate să trăiască decât în societate, fiindcă, din prima clipă a existenței sale sociale, omul se ciocnește de realitatea care îl constrânge, și atunci, cu mult înainte de a se concepe știința sociologiei și a dreptului, omul și-a făcut anumite idei despre realitate, idei care vin apoi să se implanteze în suflet, cu o întreagă atmosferă sentimentală, în care trăiesc. Familia, căsătoria, patriotismul, simpatia de la om la om, devin noțiuni calde, noțiuni la care omul ține și de care nu se poate desface ușor; el se supără când îl atingi în ceea ce îi este scump, tocmai pentru că și-a creat o anumită atmosferă sentimentală, care face oarecum parte integrantă din ființa lui, și se luptă pentru ea, întocmai după cum s-ar lupta pentru sine însuși.

De aceea în materie socială, când încercăm să facem știință, ne ciocnim de recriminări și de revolte.

Durkheim face observația, în această privință, că sociologii sunt în situația medicului care face vivisecțiune. Lumea simte tendința de a-i învinovăți din punct de vedere moral. Omul de știință înțelege însă însemnătatea vivisecțiunii. Tot astfel sociologii, spune Durkheim, fac vivisecțiuni în sufletul oamenilor, fiindcă tocmai ceea ce e viu, ceea ce trăiește, ei îl disecă, îl desfac, îl rup și arată realitatea, adevărul crud, care repugnă de cele mai multe ori.

Vedem prin urmare atitudinea pe care o adoptă Durkheim. Nimic nu se impune ca trebuind să fie. Știința nu are decât un singur obiect: a constata ceea ce este.

Chiar dreptul, care pare că ocupă numai de ceea ce trebuie să fie, atunci când trece prin prisma științei trebuie să piardă acest caracter de valoare și să rămână cu caracterul de fapt pe care să-l privim cu toată seninătatea omului de știință.

Este evident că Durkheim are dreptate din punct de vedere sociologic.

Din punct de vedere însă propriu al dreptului, nu exită oare comandamente juridice care, ca atare, constituie obiectul specific al dreptului?

Omul *trebuie* să facă ceva, indiferent dacă o face sau nu, și numai ceea ce face este fenomen social. Ceea ce trebuie să facă, este fenomenul etico-juridic, cu totul altul, pe care tocmai Durkheim îl înlătură[1].

Mai departe, spre a învedera dificultatea constituirii sociologiei, Durkheim merge la întemeietorii acestei științe, la Auguste Comte și la Spencer. Spre a învedera de ce sociologia nu a făcut progrese mai mari, el arată, că chiar aceștia au căzut în greșeala de a studia ideile în loc să studieze realitatea.

Desigur că în acest sens metoda lui Auguste Comte este cea mai bună. Dar în loc să studieze cu această metodă realitatea, spune Durkheim, în loc să facă complet abstracție de orice tendință ideală, Auguste Comte face tocmai greșeala de a pune înainte un ideal, de a veni cu o idee preconcepută și de a studia sociologia prin prisma acestei idei.

Este ideea de umanitate, care domină întreaga filozofie și sociologie a lui și din care a făcut chiar o religie. Progresul în general, spune Auguste Comte, tinde spre realizarea

[1] Stammler, *op. cit.*

ideii de umanitate. Dar de unde se ştie aceasta? Nu se face o inducţie, o observaţie precisă prealabilă a tuturor faptelor concrete, din care să se scoată la iveală, după o lungă elaborare ştiinţifică, o asemenea idee generală. Comte a procedat la cercetare cu această idee, căci era ideea sa subconştientă, a studiat ideea aplicată la fapte pe care le-a adaptat forţat ei, întocmai după cum se băgau oamenii în patul lui Procust şi sau li se tăiau picioarele sau erau întinşi până când mureau. Trebuia să se procede invers, adică să se înceapă cu faptele şi să se termine cu ideea.

Spencer de asemenea face aceeaşi greşeală. Mai întâi de toate el nu face sociologie prin observarea faptelor, şi nu caută în sociologie decât un exemplu al legii lui de evoluţie. în toată filozofia lui, numai aceasta face.

Spencer defineşte societatea o cooperare a indivizilor. Are aerul că observă apoi toate datele concrete, de la cele mai primitive până la cele mai dezvoltate, şi le divide în două mari categorii: societăţi întemeiate pe o cooperare voită şi societăţi întemeiate pe o cooperare spontană, sau, cum o mai numeşte Spencer, cooperare industrială.

Cooperarea de primul fel este aceea în care indivizii, adunându-se în afară de interesul lor individual, organizează apărarea unui interes comun. Tipul unei asemenea societăţi este pentru Spencer societatea militară. în această societate, constrângerea înăbuşă orice libertate individuală. Este o cooperare în interes comun, dar este o cooperare forţată.

Dar există şi cooperări spontane, cooperări între oameni, care rezultă din urmărirea din partea fiecăruia a unui scop privat al lui, cooperare care naşte în mod automatic, din exerciţiul libertăţii individuale. Tipul unei asemenea societăţi, într-un viitor foarte depărtat, poate, ar fi o societate în care nu ar exista nici o constrângere şi în care realizarea intereselor s-ar face prin simpul joc al voinţei individuale[1].

Dar, observă Durkheim, în realitate Spencer, când ajunge la această concluzie, nu o obţine dintr-o observare atentă şi ştiinţifică a faptelor. El apreciază de la început cu ideile individualiste de care este inspirat în mediul englez în care a trăit. El şi-a făurit astfel un ideal din individualism şi a căutat să-l dovedească în toată filozofia lui.

Procedeul trebuia însă să fie invers. Trebuia să creeze sociologia ca ştiinţă şi să vadă pe urmă dacă un asemenea ideal nu se degajează el de la sine dintr-o ştiinţă sociologică.

în morală, spune Durkheim, aceeaşi dificultate: moraliştii de obicei nu studiază morala aşa cum se practică în toate zilele, ci studiază ideea pe care o avem despre morală; astfel în loc să avem studiul sociologiei asupra moralei, avem o speculaţie raţionalistă asupra ideii de morală. Durkheim uită că ideea etico-juridică nu reprezintă numai o generalizare de date concrete, ci este tocmai un "datum" care se impune ştiinţei, oricare ar fi ea cu caracterul ei specific.

Durkheim face aceeaşi analiză şi în ceea ce priveşte economia politică. El ia pe unul dintre cei mai de seamă reprezentanţi ai economiei politice engleze, pe John Stuart Mill. în definiţia pe care o dă fenomenului economic, acesta spune că este cel care are de scop producerea bogăţiei. Dar, observă Durkheim, se vede că în această definiţie s-a pus tocmai ceea ce trebuie constatat. John Stuart Mill a introdus ideea de scop, care nu poate să rezulte decât ca o ultimă elaborare, şi a pus-o la începutul ştiinţei. Este aceeaşi greşeală pe care au făcut-o toţi ceilalţi cugetători.

Iată, spune Durkheim, că prima grijă pe care trebuie să o avem, este ca, lăsând la o parte orice idee, să ne ocupăm de date cât mai concrete, cât mai obiective, pe care să le privim ca lucruri neutre, de sine stătătoare şi străine de noi.

[1] Comp.: Cohen, IV-V.

Un asemenea proces l-a făcut și știința psihologiei în veacul din urmă, observă Durkheim cu drept cuvânt.

Detaliile subiective ale conștiinței fug când voim să le prindem, se alterează prin însuși actul de aprehensiune, și astfel știința devine de o greutate de neînvins la prima vedere.

Cu toate acestea, prin subterfugii și prin experiențe abile, se ajunge să se observe în mod obiectiv detaliile, constituindu-se știința psihologiei experimentale.

în psihologie, străduința oamenilor de știință merge astfel spre o obiectivare cât mai mare și cât mai precisă.

Același lucru trebuie să se întâmple cu știința sociologiei, să se realizeze cât mai precis cunoștințe cât mai obiective.

Care este caracteristica acestei metode?

Caracteristica ei este că trebuie să se evite *prenoțiunile,* trebuie să se evite *idolii,* cum spune Bacon, trebuie să fie lăsate la o parte toate ideile preconcepute spre a nu vedea realitatea decât așa cum se prezintă.

Aceasta de altfel nu este o metodă nouă, ci este metoda care a creat întreaga știință modernă. Ea își are sursa, nu numai în Baco de Verulam, care a formulat în mod precis metodele logice ale științei, dar și în părintele cugetării moderne, în Descartes, cu cunoscutul lui "doute methodique". Tocmai aceasta e la Cartesius mai important. El a simțit că în știința din vremea lui se fac greșeli, că se aplică prenoțiuni, că se aplică idei preconcepute, și atunci a afirmat că trebuie să lăsăm la o parte tot, să reîncepem investigațiile științifice fără nici un soi de idee de mai înainte concepută, să observăm ceea ce este, să raționăm precis asupra realității constatate, și astfel, din fapt în fapt, cu grija cea mai mare a exactitudinii să ajungem la constatarea unei legi. Așa a crezut Descartes că a construit toată filozofia lui. Nici Descartes nu a reușit însă să-și realizeze ideea. Nu este nimic mai greu decât să ne desfacem de idei preconcepute. Este greutatea cea mai mare cu care știința în toate ramurile ei se luptă în orice moment.

Am arătat cum, în cele din urmă, Durkheim pune idealul la baza societății. In realitate el explică în felul acesta în ce consistă solidaritatea care leagă cu un fel de forță de coeziune elementele sociale într-un tot. Această concepție, care reprezintă evoluția din urmă a gândirii lui Durkheim și l-a făcut să fie consacrat ca un mare gânditor, este cuprinsă chiar într-o lucrare pe care a scris-o la începutul carierei sale, anume "De la division du travail social".

De ce se ocupă el de diviziunea muncii? Pentru că este cheagul realității sociale. Prin diviziunea muncii se creează societatea, se creează cum zic juriștii mai moderni, pozitiviștii, Duguit, Jeze și ceilalți, interdependența socială, se crează solidaritatea, ca să întrebuințăm formula lui Bourgeois, un alt jurist care s-a ocupat de această chestiune.

Dar problema care se punea lui Durkheim, era de a ști pe ce cale și cum să se găsească elementele caracteristice ale acestui cheag social. Și este foarte interesant de relevat că, din primul moment al activității sale științifice, atenția i s-a îndreptat spre drept și a socotit că dreptul, fiind precum a spus chiar el singur în urmă, reprezentantul cel mai caracteristic al fenomenelor sociale, înfățișând transformarea în elemente concrete a tendințelor ideale ale societății respective, îi va da cheia care va dezlega problema pe care și-a pus-o.

Durkheim observă mai întâi de toate că solidaritatea indivizilor, adică tocmai fenomenul caracteristic al societății poate să fie de două feluri: o solidaritate prin similitudine și una prin diviziune.

O solidaritate prin similitudine, în sensul că în sufletele tuturor indivizilor care compun o societate este ceva comun, foarte adânc, foarte puternic, care îi leagă, tendințele și idealurile sociale, care se impun lor și copleșesc chiar manifestarea individualității.

Este interesant de văzut cum Durkheim socotește că dreptul penal este manifestarea caracteristică a acestei similitudini, a aceste solidarități prin asemănare.

Sancțiunea represivă a dreptului penal este oglinda fidelă, ca fenomen social, a solidarității prin similitudine.

Căci, ce este infracțiunea, crima de ex.? Este expresia unui sentiment colectiv; dreptul penal este oglinda fidelă, în fiecare societate dată, a sentimentelor colective, a solidarității prin similitudine în societatea respectivă.

Aceste sentimente comune trebuie mai întâi să fie sentimente, adică nu numai idei raționale, dar idei dintr-acelea care au răscolit sufletele unei societăți, care s-au înrădăcinat așa de adânc în conștiința ei și deci în marea majoritate a membrilor ei, încât s-au transformat în tendințe instinctive, în tendințe sentimentale care provoacă o reacție a întregului organism. Când o simplă idee este lovită în fiecare din noi o discutăm; atunci însă când un sentiment adânc al ființei noastre este călcat de un altul, întreaga ființă a noastră astfel lovită se răzvrătește și reacționează.

Dar nu este de ajuns să fie un sentiment colectiv, continuă Durkheim, ci trebuie să fie și un sentiment colectiv tare, un sentiment colectiv adânc ancorat în sufletul grupului respectiv și încă mai mult trebuie să fie definit. Nu ajunge să fie un sentiment colectiv puternic, dar vag, care nu a ajuns să se cristalizeze în forme limpezi, ci trebuie să fie ceva care s-a limpezit prin evoluție, s-a cristalizat într-o formă concretă, pentru ca fiecare să știe precis că atunci când se face cutare act se lovește sentimentul colectiv.

Aflăm astfel la baza dreptului penal însăși ideea de societate; solidaritatea prin similitudine stă la baza dreptului penal.

Studiind în istoria civilizațiilor legislațiile penale ale diferitelor societăți, în realitate ajungem să descoperim tocmai elementele de bază care, printr-o similitudine de la individ la individ, constituie idealurile colective, puternice și bine definite, care stau la baza societății. De aceea, observă Durkheim, înțelegem cum, în materie penală, spre deosebire de materia civilă, societatea se simte atinsă și aici este deosebirea între fenomenul juridic penal și fenomenul juridic privat: atunci când cineva a comis un prejudiciu altuia, nu intervine direct societatea; când cineva a comis o infracțiune penală, o crimă, societatea se erijează însă ca lezată, ca atinsă.

Societatea se manifestă în felul acesta prin organele ei. Aceste organe sunt tribunalele sub o formă sau alta, sub o formă foarte rudimentară în societățile primitive, sub o formă mult mai complexă în societățile civilizate; dar în totdeauna există un organ care în numele societății să spună dreptul în materie penală, să condamne.

Pornind de la această observație, Durkheim constată că este complet inexactă concepția, care de obicei își face drum în teoriile juriștilor penaliști, cum că la început ar fi existat răzbunarea privată. El observă, și este foarte adâncă observația lui, că și în societățile primitive dreptul penal întotdeauna a corespuns sentimentelor celor mai adânci ale societății și acestea erau sentimentele religioase. În aceste condiții nu se poate admite afirmația că dreptul penal și-ar fi având izvorul la început într-o acțiune privată, ci dimpotrivă prima reacție în societățile primitive a fost o reacție colectivă și este natural să fie așa. Reacția colectivă a fost aceea care a sancționat atingerile la sentimentele colective cele mai adânci, cum era la început sentimentul religios. Astăzi încă caracterul acesta al dreptului penal se manifestă prin aceea că pedeapsa cere suferință din partea delincventului,

spre deosebire de represiunea civilă. Concepţia penală pretinde ca delincventul să sufere proporţional cu fapta pe care a făcut-o, aşa că el să o expieze. Pe de altă parte sancţiunea penală are ceva infamant. Ea reprezintă un întreg complex de tendinţe sentimentale ale întregii societăţi, care se întoarce împotriva infractorului.

Iată cum Durkheim pune bazele adevăratei sociologii penale. Dreptul penal corespunde similitudinii, profundei solidarităţi prin asemănare, a societăţii respective.

Dar pe lângă solidaritatea prin similitudine, mai există solidaritatea prin diviziune şi aceasta este cea mai importantă din toate.

Fidel metodei sale, Durkheim caută iarăşi în noţiuni juridice, să vadă care este calea pe care, cu ajutorul dreptului, poate să ajungă la studiul solidarităţii prin diviziune. Solidaritatea prin diviziune, zice el, se caracterizează printr-o sancţiune, care nu este represivă, cum este sancţiunea penală, ci este restitutivă. Ea readuce ceea ce se cuvine în patrimoniul celui lezat. Ea nu implică o expiaţiune şi o suferinţă, ci un pur act intelectual, prin care se restabileşte un echilibru. Nu este vorba de sentimente prea puternice, căci cel lezat nu se simte atins în însăşi fiinţa lui morală şi nu este nici vorba de sentimente întotdeauna definite, care să se poată determina bine dinainte, ci este vorba de idei restrânse, variabile de la grup social la grup social, care duc adeseori chiar la o aşa specializare, încât pentru rezolvirea lor nu este suficientă sentimentalitatea comună a grupului respectiv, ci trebuie subtilitatea juristului.

Care sunt instituţiile juridice care corespund acestei sancţiuni restitutive?

Durkheim observă că unele instituţii juridice consacră abstenţiuni, ele nu fac decât să delimiteze elementele solidare între ele.

Societatea juridică este o coexistenţă a libertăţilor, adică un respect al limitelor reciproce ale uneia şi ale alteia. Ea reprezintă o datorie de abstenţiune a unuia faţă de altul.

Dar, un singur element, o singură persoană nu creează societatea juridică. Ca să existe, trebuie să fie cât mai mulţi şi cu cât sunt mai mulţi, cu cât există o multiplicitate mai mare a raporturilor dintre elementele componente, care fac, ca să spunem astfel, cu o imagine, mozaicul acesta care este societatea juridică, cu atâta personalitatea fiecăruia este desăvârşită. Un individ cu desăvârşire izolat, fără nici o relaţie de nici un fel cu societatea din care face parte, este un individ cu o originalitate ştearsă. Cu cât individul este într-o multiplicitate mai mare de legături cu semenii săi, cu cât solidaritatea lui cu ceilalţi se manifestă mai puternic, cu atâta şi originalitatea lui este mai puternică. Cu cât respectul individualităţii fiecăruia se întinde mai mult, cu atâta şi solidaritatea dintre indivizi se întinde mai tare, şi invers, cu cât solidaritatea indivizilor este mai accentuată, cu atâta individualitatea fiecăruia devine mai puternică.

Cei doi poli, care de obicei până acum se opuneau, individul şi societatea, intră într-o componentă armonică.

Este interesant de relevat că unul dintre adepţii lui Durkheim, Duguit, care nu a urmărit de aproape toată această mişcare de gândire a lui Durkheim, rămânând la concepţia drepturilor naturale din timpul Revoluţiei franceze, consacră drepturile individuale ca opuse societăţii, ceea ce e o inexactitate, căci însuşi Durkheim, care a pus bazele doctrinei interdependenţei sociale, arată cu prisosinţă cum individul şi societatea nu sunt doi poli opuşi, ci sunt elemente componente ale uneia şi aceleiaşi realităţi profunde, elemente atât de solidare între ele, încât nici o dezvoltare a unuia nu se poate face fără a aduce după sine dezvoltarea celuilalt şi nici o opresiune a unuia dintre ele nu se întâmplă fără a aduce în acelaşi timp regresul celuilalt.

Al doilea grup de raporturi stabilite prin solidaritatea prin diviziune sunt acelea care reprezintă schimbări în delimitarea reciprocă a personalităților juridice, care reprezintă cu alte cuvinte o cooperație activă. O activitate trece prin patrimoniul unuia în patrimoniul altuia, ceva se impune unei personalități față de cealaltă. Nu mai este vorba de o simplă abstențiune, ci este vorba de o acțiune pozitivă.

Emile Durkheim procedează aici prin exemplificare și arată în instituțiile pe care le enumera, cum în adevăr este vorba de o cooperație, ca de o acțiune pozitivă care se cere membrilor societății.

Printre instituțiile acestea este în primul rând familia. În raporturile familiale membrii nu se mulțumesc în concepția juridică să se delimiteze reciproc și să se mărginească a respecta ceea ce aparține altuia. Membrul familiei are datorii active; pozitive, de muncă, de activitate față de ceilalți și în felul acesta se stabilește o cooperație socială în sânul familiei.

Dar instituția unde acest schimb, acest element activ, sub formă de cooperație, care produce solidaritatea prin diviziune, pentru că fiecare depune o activitate care nu este la fel cu a celuilalt, se vede mai ales este convenția. Când este vorba de un contract, de ce intervine contractul? Pentru ca prin voința liberă a părților să se schimbe tocmai limitele personalității acelor părți. Dacă ne gândim că un contract nu se face niciodată fără un interes de o parte și de alta, interese limitate și personale ale părților, înțelegem că fiecare dă ceva sau renunță la ceva, pentru ca să ajungă la înțelegerea care se cheamă contract.

Prin urmare, la fiecare trece ceva, care depășește ceea ce ar reprezenta numai purul respect și pura dăinuire mai departe a limitelor personalității respective. în orice contract, chiar într-un contract unilateral, se întâmplă astfel o legătură între doi oameni cel puțin, legătură care se face prin transmisiunea de servicii care se întâmplă între ei. încă mai mult se vede aceasta în ceea ce se numește contract sinalagmatic sau bilateral, în care fiecare parte din contract apare cu o obligație.

Nu este vorba aici de sentimente colective și generale cum sunt acelea care sunt la baza dreptului penal, ci este vorba de o judecată clară a intereselor individuale a două părți, care convin să coopereze într-un anumit fel. Cooperația se face prin schimbul reciproc al serviciilor.

Un alt exemplu pe care-l dă Durkheim este dreptul procedural, întrucât în situațiile pe care procedura le organizează părțile convin sau sunt constrânse să apară în fața unui terț, judecătorul, care fixează raporturile dintre ele. Tot astfel dreptul constituțional și administrativ în întregime nu este decât un schimb de servicii, care se dau și care se primesc. în realitate, atât dreptul administrativ cât și dreptul constituțional se întemeiază în ultimă analiză pe o anume idee a contractului. în sensul acesta, atât dreptul administrativ cât și cel constituțional, prin ideea contractuală, care stă la baza lor, dar mai ales prin schimbul acesta de servicii care constituie partea sociologică, stabilește între oameni solidaritatea pozitivă, solidaritatea prin schimburi, prin activități care se pun unele în serviciul celorlalte, deci printr-o cooperație.

Durkheim face aici o observație foarte interesantă. în societățile primitive, acelea care nu cunoșteau o diviziune dezvoltată a muncii -, căci este evident că aceasta trebuie să fie caracteristica societăților primitive, - nu domnea solidaritatea prin diviziune. Dreptul represiv domină întreaga concepție juridică. Toate legislațiile primitive apar întâi sub forma de legislații penale, și așa este natural să fie. Prima dată când se manifestă grupul cu elementele colective, sentimentele generale care stau la baza lui și care au răsunet în

sufletul fiecăruia, este atunci când se manifestă prin sancţiunile pe care le exercită, ori de câte ori acel element colectiv care se află la baza grupului ar fi lovit.

Concluzia extrem de interesantă pe care Durkheim o trage din această observaţie este că nu egoismul stă la baza sufletului omenesc. Este interesant de remarcat că la începutul evoluţiei, în loc ca omul să se manifeste mai întâi de toate prin tendinţele lui egoiste, se manifestă prin tendinţe altruiste, prin tendinţe comune, prin sancţiuni penale, adică tocmai prin idealurile morale, pe care, oricât de primitive ar fi, le posedă. La început, solidaritatea prin cooperare, solidaritatea prin schimburi de activităţi de la om la om este cu desăvârşire redusă.

în ceea ce priveşte solidaritatea contractuală ea este încă şi mai redusă. La început este evident că contractele nu se practicau pe o scară aşa de întinsă cum se practică în societăţile dezvoltate, unde relaţiile dintre oameni sunt mai complicate.

Analizând instituţia contractului în felul acesta, Durkheim se ridică contra concepţiei generale individualiste a lui Herbert Spencer, conform căreia acţiunea colectivităţii s-ar stinge pe măsură ce societatea s-ar dezvolta şi ar fi înlocuită prin aceea a unei pulberi de individualităţi, fără nici o legătură mai strânsă între ele, lăsate cu desăvârşire autonome şi independente. Durkheim constată că observaţia sociologică contrazice concepţia lui Spencer. Cu cât societatea se dezvoltă, cu cât relaţiile sociale devin mai complexe, cu atâta dreptul familial de ex. nu mai este lăsat la simplul arbitru prin dispoziţii de ordine publică, prin dispoziţii în care interesul apare sub forma instituirii unui fel de magistraturi, care nu interesează numai pe individul care o exercită şi numai pe familia la care se referă, dar întreaga societate. Dacă comparăm spre exemplu multiplicitatea dispoziţiilor de drept care reglementează în mod necesar instituţiile domestice în societăţile înaintate cu acelea care le reglementează în societăţile primitive, constatăm că numărul acestor dispoziţii creşte pe măsură ce societatea înaintează. Aceasta este natural, pentru că, progresul realizându-se, relaţiile dintre indivizi înmulţindu-se, legăturile dintre ei devin din ce în ce mai intime, din ce în ce mai amănunţite şi aceste legături nu-i mai interesează numai pe ei, ci întreaga societate din care fac parte.

Dar acelaşi lucru este şi în materie contractuală, căci pe măsură ce societatea se dezvoltă, pe măsură ce numărul relaţiilor se multiplică, pe aceeaşi măsură intervine o reglementare cât mai dezvoltată a dreptului privat. Este evident că într-o societate primitivă numărul dispoziţiilor contractuale este foarte restrâns faţă de dispoziţiile pe care le găsim într-o societate civilizată şi dezvoltată.

în ramura administrativă şi constituţională, de asemenea, tot mai mult dispoziţiile generale care leagă pe individ de societate se înmulţesc. Cu cât societatea se desfăşoară în evoluţia ei spre progres, cu atât multiplicitatea relaţiilor dintre indivizi devine mai mare, cu atât dispoziţiile de drept public trebuie să devină mai complexe, mai multe şi mai complicate.

Rezultatul este că, cu cât o societate înaintează, cu atâta se stabileşte între membrii ei o legătură tot mai strânsă, dar nu o legătură de drept represiv, ci o legătură de cooperaţie, o legătură care nu interesează sentimentele generale care stau la baza grupului social, ci interesează pe indivizi ca atare, raţiunea şi interesele lor cugetate.

Deşi este vorba de interese individuale raţionate, această solidaritate este din ce în ce mai puternică; ea este chiar mai puternică decât solidaritatea pe care o oglindeşte dreptul represiv. Ea constituie o legătură aşa de intensă, încât într-o societate mai desăvârşită şi mai complexă fiecare nu se mai poate în nici un fel lipsi de ajutorul celorlalţi. Fiecare faptă zilnică a noastră reprezintă un schimb de servicii în societatea în care trăim, şi toată

existența noastră se datorează în felul acesta schimbului continuu de activități. Noi nu beneficiem numai de activitatea acelora care trăiesc în jurul nostru, dar încă de întreaga activitate a celorlalți, care nu mai sunt. Efectele rodnice ale activității celor de altă dată, a celor morți, trăiește ca într-un mediu special în ceea ce se cheamă "societate". Grație acestui mediu se pot produce schimburile de activități din ce în ce mai intense în societățile mai înaintate, care nu fac decât să lege cât mai adânc sufletul fiecăruia și necesitățile lui de necesitățile sociale, de necesitățile generale.

Este interesant de remarcat că dreptul represiv sub forma lui primitivă dovedește sentimente colective puternice, ca o reacție imediată, și totuși individul se desparte mult mai ușor de societatea primitivă decât de societatea civilizată.

Astfel, cu cât societatea devine mai complexă și mai dezvoltată, cu atâta solidaritatea prin cooperație devine mai puternică, cu atâta individul este mai strâns legat de societatea din care face parte.

Iată cum, de unde la început morala este mult mai sentimentală, încetul cu încetul prin progres morala și deci și dreptul, se raționalizează, și are în vedere situația fiecăruia în grupul din care face parte.

Aceste dezvoltări duc pe Durkheim la deosebirea între ceea ce numește el "normal" și ceea ce numește "patologic".

într-o societate, la un moment dat se poate întâmpla ca indivizii prin activitatea lor să lovească în solidaritatea lor, să nu vrea să țină seamă nici de cea represivă, nici de cea prin cooperație. în cazul acesta ne aflăm în fața unei ruperi a echilibrului, natural, ne aflăm în fața unui caz patologic. Normal este să domine moralitatea într-o societate; patologic să domine anarhia.

în acest înțeles războiul claselor, pentru Durkheim, este o manifestare patologică. Evident că un antagonism între anumite grupuri în societate, care de obicei se numesc clase, există, cum există între individ și individ; dar transformarea acestei lupte pașnice într-o luptă de clasă, cum o concepe socialismul, reprezintă în loc de ideea de solidaritate, ideea de destrămare a societății. Destrămarea societății, conform cu analiza pe care Durkheim o face, nu poate să ducă decât la aceea a indivizilor, la aceea a sufletului individual, și deci la pierderea individului.

Prin urmare, cei doi poli care constituie realitatea noastră, polul individual și polul social, trebuie să meargă într-o armonie și într-un echilibru desăvârșit, altfel piere și societatea, pier și indivizii care compun societatea.

Concepția lui Durkheim ne arată că libertatea individuală nu există în natură, contrar ideilor Revoluției franceze.

Omul primitiv nu este liber, are un suflet restrâns, fără orizont, ca tot omul care trăiește într-o societate restrânsă. Omul primitiv este ținut prin dispoziții represive de societatea în care trăiește. Pe măsură însă ce reglementările de cooperație se înmulțesc, pe măsură, cu alte cuvinte, ce relațiile dintre oameni devin mai complexe, se intensifică și libertatea fiecăruia.

Ca primă vedere - și este interesant că Duguit pare să nu fi aprofundat îndestul ideea aceasta, când ironizează pe Rousseau, care a spus-o sub altă formă -, pare contradictoriu ca reglementarea să reprezinte o libertate. Dar reglementarea într-o societate din ce în ce mai complexă, mai progresată, este oglinda unui număr cât mai mare de relații care se creează între indivizi. Multiplicarea relațiilor este în realitate multiplicarea posibilităților de acțiune ale individului; ele se desfășoară numai prin societate, numai prin înmulțirea raporturilor sociale.

Personalitatea individului nu se poate dezvolta decât numai în societate. A considera pe individ rupt de societate este o aberaţie.

Aceste idei constituie concepţia întreagă solidaristă, pe care sub o altă formă mai simplă o dezvoltă Bourgeois în lucrarea sa "La Solidarité" unde arată că omul din ziua de astăzi este legat de toţi membrii societăţii în care trăieşte şi datorează prin urmare societăţii toată activitatea sa.

Societatea reprezintă aşadar reglementarea solidarităţii muncii, ea merge paralel în desfăşurarea ei cu desfăşurarea individualităţii membrilor ei, ea reprezintă un sistem de drepturi şi de datorii.

Dar aceste drepturi şi datorii nu sunt simple drepturi şi datorii individuale; drepturile şi datoriile nu se pot concepe ca ceva egoist, atribute ale unui cetăţean, ci numai în cadrul solidarităţii generale a societăţii din care face el parte. De aceea exercitarea drepturilor şi datoriilor constituie o funcţie socială. Cuvântul, pe care Duguit îl repetă şi-l aplică de atâtea ori când este vorba de dreptul de proprietate şi de toate celelalte drepturi de care se ocupă dreptul public, este în realitate cuvântul propus de Durkheim în concepţia sa sociologică. Iată în "Division du travail social" un scurt pasaj în această privinţă[1]:

"Diviziunea muncii nu pune faţă în faţă indivizii, ci pune faţă în faţă funcţii sociale. Această solidaritate ne cere să fim buni cu semenii noştri, trebuie să fim drepţi, să ne împlinim bine sarcina noastră, să muncim în aşa fel, încât fiecare să exercite cât mai bine funcţia, pe care poate s-o împlinească şi să primească cât mai bine justul preţ al eforturilor sale. Regulile care constituie această solidaritate nu au o forţă de constrângere, care înăbuşă liberul examen, dar prin faptul că ele sunt făcute pentru noi tot mai mult şi într-un anumit sens chiar de noi, suntem liberi faţă de ele". Recunoaştem aici aproape formula lui Rousseau, care vorbeşte de libertatea la care fiecare renunţă şi totuşi şi-o păstrează prin contractul social.

Iată ideea de funcţie socială, care în felul acesta se manifestă cu o deosebită putere, ca 0 concluzie a acestui voluminos şi remarcabil studiu al lui Durkheim, intitulat "Division du travail social".

O altă concluzie, care se degajează din această cinstită obiectivă şi cea mai formidabilă cercetare, care s-a făcut în sensul acesta până în ziua de astăzi, este că determinarea faptului moral şi deci a faptului juridic capătă tot mai mult odată cu progresul şi o nuanţă raţională. Fenomenul juridic, am spune noi din punctul nostru de vedere, nu este un pur fenomen afectiv sau instinctiv, ci este un fenomen care în ultima analiză se reduce la o concepţie raţională. Este interesant de relevat cum Durkheim întrebuinţează chiar formulele lui Kant, ajunge să confunde însăşi realitatea societăţii, cu idealurile generale. Imperativul categoric al lui Kant, ideea care comandă fiecăruia să-şi facă datoria numai pentru că e datorie, este pusă şi de Durkheim la baza moralei şi a dreptului. Raţionalul ca şi moralul este social în concepţia lui Durkheim.

Iată câteva scurte pasaje în această privinţă: "Nu ajunge să existe reguli, trebuie încă să fie drepte şi pentru aceasta este necesar ca condiţiile externe ale concurenţei să fie egale". Ideea de egalitate se aşează astfel Ia baza ideii de justiţie. "Dacă pe de altă parte ne aducem aminte că conştiinţa colectivă se reduce tot mai mult la cultul individului, se va vedea că ceea ce caracterizează mai ales morala societăţilor organizate, comparată cu aceea a societăţilor segmentare, adică a societăţilor primitive, este că ea are ceva mai uman şi deci ceva mai raţional".

[1] Pag. 403.

Și mai departe: "Noi simțim foarte bine cât de laborioasă operă este de a edifica această societate, unde fiecare individ își va avea locul pe care-l merită, va fi recompensat cum merită, în care toată lumea prin urmare va concura în această solidaritate de cooperație, în mod spontan, la binele tuturor și al fiecăruia".

Aflăm aici însăși formula la care ajunge analiza rațională a ideii de drept.

în aceste condiții înțelegem cum analiza făcută de școala sociologică franceză a putut să influențeze adânc școlile juridice. Aceste școli și în special aceea a lui Duguit îi sunt datoare întreaga lor structură.

Găsim într-adevăr, ca o concluzie a întregii concepții juridice a lui Durkheim, ideea că drepturile noastre nu sunt decât funcții sociale. Găsim ideea că societatea prezintă un pol al unei realități, la care celălalt pol este individul, că acești doi poli nu se pot desface unul de altul și ca atare există o așa de profundă interdependență, zice Durkheim, o așa de profundă solidaritate, după cuvântul lui Bourgeois, între indivizii care constituie o societate și interesele care-i leagă laolaltă, încât unul fără altul nu pot fi luați în considerație fără a comite o gravă eroare științifică. Dar mai departe, în această concepție, găsim și o altă idee scumpă lui Duguit, anume aceea că între tehnica juridică și izvorul ei nu este o deosebire esențială; cu alte cuvinte, dreptul în toate manifestările lui trebuie să caute pe cât posibil să se apropie de idealul, pe care în mod așa de frumos îl explică școala sociologică. Datoria dreptului în formularea lui, în interpretarea lui, în aplicarea lui este să țină seama nu numai de lege, așa cum este formulată, dar mai ales de principiile de bază care se află la fundamentul lui, de principiul legăturii între oameni, de principiul moralității însăși.

4. Lucien Lévy-Briihl

Am văzut astfel cum Durkheim a avut ca primă preocupare observarea faptelor concrete în afară de orice prejudecată, observarea faptelor așa cum se prezintă ele conștiinței, căutând să facă abstracție de toată atmosfera sentimentală și intelectuală, care întotdeauna însoțește cunoașterea realității și care încă mai vârtos o însoțește atunci când este vorba de realitatea socială. Am văzut cum în concepția lui Durkheim intervine o analiză a solidarității sociale, care este cea mai adâncă care s-a făcut până în ziua de astăzi și care reprezintă analiza însăși a elementului esențial care constituie societatea, întrucât este distinctă de indivizi. Această solidaritate se bazează pe un echilibru, pe un schimb de servicii, și presupune la bază o activitate care trebuie să fie întemeiată pe principii ideale morale. Idealurile morale sunt astfel elementele de bază ale societății. în analiza acestor idealuri morale, am văzut cum Durkheim se apropie foarte mult de concepția idealistă.

Reprezentanții școlii lui Durkheim, pornind de la germenele inițial al concepției lui, l-au exagerat cu o anumită tendință, care trebuie relevată; ei au revenit mai aproape de Comte.

Cel mai de seamă reprezentant al acestei deviații, care în fapt este concepția contemporană a sociologiei în Franța, este profesorul de la Sorbona, Lucien Levy-Briihl.

Acesta[1] a avut un mare răsunet, dar este departe de a fi la același nivel de profunzime și acuitate în analizele sale cu acelea ale lui Durkheim.

[1] *La morale et la science des moeurs.*

în special pentru noi, care căutăm ca juriști să analizăm curentele mari de înțelegere a dreptului, ne interesează îndeosebi această încercare a lui Lévy-Briihl.

Lévy-Briihl pornește de la concepția inițială a lui Durkheim: spre a face știință, trebuie să lăsăm la o parte orice apreciere normativă și să constatăm pur și simplu faptele, așa cum sunt. Nu avem să cercetăm - și aici începe elementul personal al lui Lévy-Briihl, - dacă ceva este bine sau este rău, este just sau este injust, ci constatăm pur și simplu așa cum este judecat de o anumit epocă. Constatăm în fiecare societate și în fiecare moment al fiecărei societăți o seamă de instituții juridice, o seamă de credințe morale și le luăm așa cum sunt, operăm asupra lor elaborări pur științifice, care duc la generalizări, într-atât întru cât este posibil printr-o critică științifică foarte riguroasă, dar în nici o clipă, dacă vrem să facem știință, nu trebuie să emitem vreo apreciere.

Punctul acesta de plecare reprezintă în adevăr o fidelă aplicare a unor idei ale lui Comte. Dar înțelegem îndată că, dacă poate să fie foarte justificat, pentru că poate să ducă la o știință foarte interesantă, acest punct de vedere, când încearcă să fundeze morala și dreptul, greșește, pentru că face tocmai abstracție în mod metodic de morală și de drept. Este așadar foarte legitim pundul de vedere al lui Lévy-Briihl, ca fundare a unei ramuri a sociologiei, dar nu poate să fie legitim, atunci când încearcă să întemeieze morala și dreptul.

Pentru Lévy-Briihl moralele, și înțelegem astfel și instituțiile legislative din diferite societăți, nasc de la sine, ca un produs natural al societății respective, întocmai ca religiile, întocmai ca limba. Ele sunt date care rămân numai să fie constatate. După cum în filologie nu încape nici o apreciere, constatându-se numai evoluția fenomenelor lingvistice, tot astfel și în drept constatăm evoluția lui și ne mărginim la aceasta.

Pe aceste constatări se poate întemeia, zice Lévy-Briihl, o morală.

întocmai după cum tehnicianul, un inginer, un medic își pune înainte un scop: sănătatea individului, pentru medic, construirea unui edificiu, de ex., pentru inginer, și folosește date științifice în vederea realizării scopului astfel propus și bine precizat, tot astfel și morala, în momentul foarte îndepărtat în viitor când fenomenele sociologice vor fi cunoscute în toate amănunțimile lor ca un mecanism care s-ar putea înțelege cu precizie matematică și pe care l-am putea reconstrui cu ușurință, vom putea să formulăm o morală în vederea scopului pe care-l vom urmări și care este binele general. Scopul moralei nu se va putea cunoaște decât în momentul când sociologia va ajunge la perfecțiune. Astfel pusă problema, ea nu ne dă soluția moralei noastre zilnice și a instituțiilor noastre juridice, fără de care de altfel societatea nu poate să existe. Amânarea problemei într-un viitor cât se poate de îndepărtat nu satisface nevoia pe care o cere viața de toate zilele în morală și în drept.

La această obiecție, care de la sine se prezintă spiritului, Lévy-Briihl răspunde că trebuie să ne mărginim în viața noastră curentă la prejudecățile câștigate, la credințele obișnuite, și să le luăm ca foarte vagi prezumții, existente în ziua de astăzi, pentru care nu putem avea nici o garanție științifică, dar trebuie să le luăm așa cum sunt și să mergem mai departe.

înțelegem cât de precară este o asemenea construcție. Dreptul din ziua de astăzi ar fi ca și morala produsul unor prejudecăți seculare, a unei lungi evoluții istorice, care a dus la formațiuni quasi-biologice, fără nici un fundament rațional, fără nici o justificare.

în fața acestei observații se pune în întregime și cu toată acuitatea problema juridică și morală. Dacă ultimul cuvânt al științelor ar fi că ceea ce socotește societatea ca moral sau ca juridic nu are nici un fundament logic, de ce individul s-ar supune

injoncțiunilor astfel formulate? Această soluție ar fi o încurajare rațională și justă a tuturor tendințelor imorale de dezagregare socială. Nu ar exista nimic respectabil, nu ar exista nici un principiu care să se impună minții; cu o tendință animalică, mai rafinată, fiecare ar avea dreptul să caute să stoarcă din societatea respectivă cât poate mai mult, și ar avea tendința egoistă de a da cât mai puțin.

Ajungem prin aceasta la concepția anarhismului în sensul cel mai rău al cuvântului, cum este aceea a lui Max Stirner care pune egoismul ca fundament moral.

O asemenea concepție greșește încă și din alt punct de vedere. Să presupunem că, în viitorul îndepărtat, când construcția științifică s-ar putea face, când sociologia ar ajunge la perfecțiune, oamenii de știință de atunci ar încerca să-și construiască morala. Ce morală vor construi dacă nu au un principiu rațional care să-i călăuzească? Morala binelui, a fericirii speciale? Am analizat-o cu alt prilej și am arătat cât de greșită este în sine morala pur utilitaristă[1]. Ce vor pune înainte constructorii moralei viitoare? Fericirea tuturor? Dar în ce constă fericirea? în ce consistă utilitatea? Dacă inginerul își propune să construiască un pod, are un scop precis pus înainte; dacă medicul își propune să restabilească sănătatea unui bolnav, este că vede precis o manifestare morbidă, patologică, și caută s-o înlăture. Numai în fața unui scop foarte precis se pot coordona toate cunoștințele concrete științifice pentru a-l atinge. în fața unui scop vag și nesigur nu se va ști ce să se coordoneze.

Câștigul material la care s-ar părea că se face aluzie atunci când se vorbește de utilitatea generală este în sufletul nostru numai un mijloc pentru a obține altceva. Căutăm o satisfacție sufletească, de ordin intern, și este evident că această aspirație intimă a sufletului nostru, o punem mai mult mai presus decât o satisfacție pur materială.

Morala există oriunde este omul sub forma chiar cea mai primitivă și tocmai această aspirație mai adâncă a sufletului în fața unei îndeaproape cercetări apare ca adevăratul scop al activității omenești. Partea de aspirație profundă a sufletului nostru spre ceva superior, care completează toată viața atât individuală, cât și socială, este neglijată în concepția lui Lévy-Briihl; el face intenționat abstracție de dânsa.

Dar greșeala cea mare care se repetă la toți reprezentanții acestei școli este că nu se poate face trecerea de la punctul de vedere teoretic la punctul de vedere practic, la punctul de vedere moral și juridic. După cum am spus, punctul de vedere moral și juridic se caracterizează prin faptul că mintea noastră admite necesitatea unei obligații, indiferent dacă ea este respectată sau nu, și din cauza aceasta intervine o apreciere, care constituie fenomenul moral și juridic spre deosebire de celelalte fenomene. Din modul cum cercetează problema, Lévy-Briihl ajunge numai la constatări. Prin ce mijloc, dintr-o simplă constatare a unui fapt social am putea să scoatem o apreciere? Ideea de obligație nu poate să iasă din constatări sensibile, ea reprezintă o idee rațională de constrângere a voinței noastre prin propria ei activitate autonomă.

La Durkheim metoda pozitivă s-a desfășurat într-o altă direcție; am văzut insistența cu care el pune ideea de echilibru, ideea de moralitate ca ceva rațional și ca ceva care se apropie foarte mult, în analiza pe care o face, de analiza kantiană. Aceste elemente sunt socotite de școala mai nouă, reprezentată prin Lévy-Briihl, ca de prisos.

Un foarte distins cugetător francez, Bayet[2], îmbrățișează punctul de vedere al lui Lévy-Briihl în întregime și formulează poate chiar mai limpede decât el obiecția aceasta

[1] IV-III.

[2] *La science des faits moraux.*

împotriva lui Durkheim. El cere ca fenomenele juridice și morale să fie cercetate numai în enunțările pe care diferitele societăți le-au dat istoriei în formulele pe care limbile le-au cristalizat despre ele, în moravuri, așa cum se manifestă în literatură și așa cum apar. Prin urmare pentru Bayet trebuie să se constate numai și numai faptele, ca și pentru Levy-Briihl, și întreaga parte de apreciere morală rămâne ca ceva, la care nu se dă nici un răspuns. Dar acest semn mare de întrebare, care nu poate să nu se spună, este însuși acela care stă la fundamentul explicațiunii ideii dreptului[1].

5. Léon Duguit

Cel mai de seamă reprezentant al școlii juridice pozitiviste din Franța este Léon Duguit[2].

Pentu Duguit trebuie înainte de toate să se facă abstracție de orice concept, pe care el îl numește element metafizic, și să pornim de la datele concrete, așa cum le observăm.

Când noi vorbim de suveranitate în realitate întrebuințăm o abstracțiune extraordinară. Ea este într-adevăr rezultatul unei lungi evoluții milenare, care a început de pe timpul chiar al romanilor, spre a ajunge prin toate vicisitudinile istorice la concepția Revoluției franceze și apoi la concepția de astăzi. Dar trebuie să încercăm a analiza mai de aproape această abstracțiune obișnuit admisă, ca și toate celelalte de același fel, spre a vedea ce ascunde ca realitate concretă. Aceasta este problema fundamentală pe care și-o pune Duguit și cu toată școala sociologică franceză. Atâtea generații au trăit pe baza conceptelor de libertate, de contract, fără să caute să le analizeze mai de aproape în legătură cu ceea ce vedem în toate zilele, spre a lămuri până la ce punct aceste principii de bază, coloană fundamentală a întregii concepții teoretice a dreptului, sunt justificate. Meritul lui Duguit în această privință este nemăsurat. Partea de critică pe care o face este deseori decisivă și, din acest punct de vedere, pentru cugetarea franceză desigur că numele său va rămâne ca al unui mare inițiator și al unui mare luptător.

Pentru concepția obișnuită, clasică, suveranitatea aparține națiunii, iar națiunea este o persoană care se manifestă prin stat; de aceea statul are personalitate juridică nu numai externă în relații cu celelalte state, dar și internă, întrucât deține prin organele sale suveranitatea națională. Suveranitatea apare astfel în tehnica juridică ca un drept al națiunii. întocmai cum ca particular fiecare din noi are drepturi, drepturi de proprietate, drepturi de creanță, drepturi subiective, care îi aparțin, întocmai astfel statul singur are un drept de suveranitate[3]. Prin acest drept, statul impune legile; prin acest drept statul administrează sau judecă cu funcționarii săi și cu toate organele sale; când se întâlnește cu individul, atunci apar și drepturile individuale în conflict cu ale statului. Individul, - și aceasta este concepția Revoluției franceze, atenuată, precum am arătat cu alt prilej, dar așezată la baza întregii concepții moderne de drept public, - are drepturi ale sale, pe care școala din timpul Revoluției franceze le numea drepturi naturale. Aceste drepturi sunt

---

[1] Stammlar, *op. cit.* Comp.: Parodi, *Le probleme moral et la pensie contemporaine.*

[2] Comp. II-II-3-c, III-I-B-3-6, III-I-D-13. Vezi în special: *Trăite de droit constitutionnel,* ed. II.

[3] Aceasta este și concepția lui Gerber, Gierke, Jhering, Rehm, Jellinek, Kelsen, Otto Meyer, constituind teoria obișnuit numită germană, precum și a lui Esmein, Carre de Marlberg, Michoud, Ripert, etc, în Franța. Alți autori ca Savigny, Berthelemy, Henri Michel, etc. limitează ideea de personalitate a statului, numai întru cât e privit din punctul de vedere al actelor de gestiune.

libertăţile publice, pe care statul nu le poate încălca în nici un fel şi pe care le consacră toate legislaţiile moderne democratice.

Statul aşadar are dreptul de suveranitate, care se întinde până unde întâlneşte drepturile naturale ale indivizilor. Revoluţia franceză explicase aceste drepturi naturale, pe care le afirmase cu putere împotriva arbitrarului dinaintea sa, punându-le în legătură cu concepţia şcolii dreptului natural.

Concepţia clasică, aşa cum a fost înţeleasă în Revoluţia franceză, se rezumă în câteva fraze foarte simple. Suveranitatea este un drept subiectiv, care aparţine naţiunii. Naţiunea are o personalitate juridică reprezentată prin stat. Suveranitatea îi aparţine ca un drept subiectiv, suveranitatea fiind puterea supremă de a organiza sancţiuni juridice. Aceasta înseamnă că naţiunea este stăpână să formuleze orice dispoziţii de lege ce crede de cuviinţă.

Dintr-o asemenea concepţie, observă Duguit, putem scoate consacrarea tuturor abuzurilor şi arbitrarului, căci nu am câştigat nimic dacă în loc de o singură persoană, Regele, am pus un grup de persoane care sub numele de naţiune poate să formuleze în mod arbitrar dispoziţii de lege, fără nici un control. Şi nu este nimic mai primejdios decât tirania unei mulţimi, nimic mai primejdios decât tirania unei adunări.

Observaţia lui Duguit nu este nouă. Am citat cuvintele lui Auguste Comte în privinţa aceasta. Asemenea Herbert Spencer observă, că tirania unei adunări, ca şi tirania mulţimii, poate fi mult mai rea decât tirania unui singur om.

Din acest punct de vedere aşadar, concepţia clasică a suveranităţii cuprinde în ea o mare primejdie, căci prin această concepţie nu se vede cum suveranitatea, prin avânturile arbitrare ale voinţei adunărilor şi mulţimilor, supuse tuturor patimelor politice, ar putea fi ţinută într-un cadru de dreptate, deci într-un cadru juridic.

Această atotputinţă, zice Duguit, nu se loveşte decât de un fantom de drepturi naturale ale individului pe care trebuie să le respecte. Dar aceste drepturi individuale naturale nu sunt nimic. Sunt pur şi simplu o concepţie metafizică, adică numai un cuvânt care ar trebui să fie înlocuit cu ceva precis, cu ceva concret, care să iasă din observaţia pozitivă a faptelor. Nici un fel de garanţie nu vine să îngrădească atotputinţă statului considerat ca personalitate juridică care deţine suveranitatea naţională.

Faţă de această concepţie, aşa cum o înţelege Duguit, s-ar putea obiecta că suveranitatea nu este o putere de fapt. Nu este numai puterea supremă, irezistibilă; ea este puterea organizatoare a dreptului. Singura justificare a suveranităţii stă în aceea că ea face dreptate, ea organizează dreptul în societate sub forma de legi, de administraţie, de putere judecătorească, toate acestea nefiind decât organizarea unei ordini juridice. Dar ordinea juridică ce înseamnă? Dreptul nu este numai o manifestare a forţei. Dreptul este încă altceva: organizaţiunea pozitivă, reflexul practic, realizarea în viaţa de toate zilele a unui ideal juridic al unei societăţi. Analizând acest ideal de dreptate se ajunge la concepţia în care dreptul este determinat de un ideal raţional, care, ce e drept, niciodată nu se realizează, dar care comandă întreagă judecata noastră în această privinţă.

Dacă este aşa, atunci dreptul pe care-l organizează suveranitatea nu este ceva arbitrar. El trebuie să corespundă cu ceea ce societatea respectivă înţelege ca ideal de justiţie. Dacă suveranitatea în adevărata ei concepţie îşi are limitele sale în însăşi scopul său, care este realizarea dreptului, îndată ce nu mai manifestă altceva decât o voinţă arbitrară sau nedreaptă, îşi calcă limitele naturale şi nu mai este justificată. Nu mai suntem în faţa unei organizaţiuni de drept, ci în faţa unei organizaţiuni de fapt, care se impune numai cu forţa[1].

[1] **Comp.: II-II-3; II-III-A-1.**

Cum a încercat însă Duguit să rezolve problema? Conform cu concepţia pozitivistă a lui Auguste Comte, pe care o adoptă, Duguit afirmă că nu trebuie să facem apel la nici un fel de concepţie raţională, pe care o numeşte metafizică şi o acoperă cu dispreţ. Pentru Duguit singura metodă este numai observarea.

Dacă ne îndreptăm privirile spre societatea în care trăim şi spre organizaţiunea ei politică, se observă într-adevăr că societatea în ultimă analiză se reduce numai la indivizi. Concret, nu există societatea: nu există decât indivizi în carne şi oase. Fiecare din aceşti indivizi care compun societatea şi în afară de care nu mai există nici o altă personalitate, nici măcar a statului aşa cum susţine concepţia clasică, îşi manifestă voinţa lor în anumite momente din viaţa lor practică şi o manifestă cu anumite efecte.

Atât ne arată experienţa. Nu poate fi vorba prin urmare de conceperea vreunei personalităţi colective care să fie de sine stătătoare. Naţiunea este o aglomerare de indivizi şi de voinţe individuale. Societatea, ca atare, este o abstracţiune. Prin urmare, ideea de personalitate a statului este o simplă construcţie logică, deci metafizică, deci de înlăturat[1]. Această idee de personalitate juridică ar duce de altfel la toate abuzurile, căci ea nu face decât să ducă la aservire faţă de o suveranitate arbitrară. Tirania ar subsista ca posibilitate şi deci ideea de personalitate a statului, cuprinzând într-însa o primejdie, nu poate să fundeze dreptul constituţional. Ea trebuie înlocuită cu altceva.

Avem indivizi concreţi care trăiesc şi care au voinţe concrete, individual manifestate în diferite împrejurări ale vieţii zilnice. Dar, zice Duguit, aceşti indivizi nu trăiesc izolaţi, ci în acţiunea lor intervine, sub o anumită formă, realitatea socială. Ei nu pot să trăiască fără concursul celorlalţi.

Aici aflăm în Duguit, fără o mai profundă analiză, un palid reflex al admirabilei analize făcute de Emile Durkheim. Pentru Durkheim individul este înainte de toate o fiinţă socială. Individul nu poate să trăiască fără interdependenţa socială, cum o numeşte el, fără solidaritate cu ceilalţi indivizi, care constituie în realitate atmosfera pe care el o respiră şi fără de care nu poate să trăiască. Aceasta este adevărat şi toată analiza lui Durkheim şi a şcolii sociologice franceze contemporane o dovedeşte.

Dar dacă este aşa, atunci trebuie să pornim de la acest fapt, care este un fapt de observaţie, anume că individul îşi manifestă voinţa, dar şi-o manifestă ca unul care nu poate să existe fără de ceilalţi indivizi. Voinţa manifestată nu este deci haotică, anarhică; dacă loveşte în interdependenţa socială, imediat este reprimată de celelalte voinţe ale celorlalţi indivizi. Deci nu este îngăduit individului să se manifeste contrar interdependenţei sociale.

Iată cum dintr-o constatare de fapt Duguit trage o concluzie de drept. Interdependenţa, factor social, se transformă într-un principiu de drept. Acţiunea individuală, care ar merge direct contra solidarităţii sociale, nu ar mai fi o acţiune juridică. Manifestarea voinţei nu trebuie să se facă decât în cadrul interdependenţei sociale.

Acesta este în rezumat fundamentul întregii teorii a lui Duguit.

Această concepţie comportă de la început două restricţii fundamentale. Mai întâi nu putem înţelege astfel trecerea de la fapt la drept. Una este faptul pe care îl constatăm şi care nu comportă nici un fel de apreciere şi alta este dreptul, care prin esenţă este însăşi aprecierea. Când zicem că ceva este drept, am făcut o apreciere. Norma juridică cuprinde în sine o apreciere că anumit fapt este drept sau nedrept. Nu este vorba de constatarea a ceea ce este, ci este vorba de ceea ce trebuie să fie.

[1] III-I-A.

în realitate, concepția lui Duguit reprezintă fără să-și dea seama, el care este cel mai mare adversar al forței, o concepție a forței. Căci el constată reacțiunea pe care restul societății o poate opune unui fapt individual. Deci tocmai acea forță care poate fi arbitrară și pe care caută Duguit s-o înlăture, este din nou introdusă ca factor determinant al explicațiunii dreptului.

Apoi ce este interdependența socială în concepția aceasta? Nu poate să fie decât vechea noțiune de utilitate socială. Dar am arătat că noțiunea de utilitate socială, ca fiind așezată la baza dreptului, se reduce la noțiunea de ordine socială, adică la însăși ordinea juridică. Ceea ce incontestabil este efortul făcut de Duguit, este analiza critică; este faptul că pune problema și că încearcă soluții.

Care sunt aplicațiile pe care Duguit le face concepției sale și care ne interesează azi? înainte de toate el face o vastă analiză a concepției Revoluției franceze, a așa-zisului individualism al ei formulat mai ales în declarația drepturilor omului. în conformitate cu acest individualism societatea se pulverizează într-o serie de entități, indivizii, care nu au nici o cunoștință de legătura dintre ei, spre deosebire de concepția lui Duguit, care presupune interdepedența socială. Acești indivizi ar avea drepturi naturale, drepturi preexistente societății, ca și cum ar fi existat înainte de societate, ca indivizi aparte, ca și când la un moment dat s-ar fi legat între ei ca să constituie o societate, cum susține școala dreptului natural.

Acesta este individualismul Revoluției franceze, căruia Duguit îl opune interdependența socială.

Dar atunci, în concepțiile lui Duguit, acțiunea omului, ca să producă efecte juridice, trebuie să fie văzută la lumina acestei idei fundamentale a interdependenței sociale. De aici rezultă că nici un drept nu aparține întrutotul individului. Conform expresiei lui Auguste Comte nu mai avem nici un drept, în afară de acel de a ne face datoria. Duguit a lansat un cuvânt, care cel puțin i se atribuie, deși este mult mai vechi, anume acela că toate drepturile pe care le avem sunt funcții sociale. Fiecare din noi nu avem nici un fel de drept, ni se conferă numai anumite funcții sociale. Ideea însăși de drept subiectiv este tăgăduită. Ea este pur și simplu o noțiune metafizică, o construcție rațională, căci nu aflăm vreodată în observația concretă ceva pe care să-1 putem numi drept subiectiv.

Ideea însăși de drept subiectiv presupune o superioritate, o voință care să aibă dreptul să se impună unei alte voințe. Dar aceasta nu poate să reiasă dintr-o observație concretă. 0 asemenea construcție metafizică, zice Duguit, ne duce la ideea de suveranitate, prin urmare la o concepție primejdioasă și, pe de altă parte, p'oate întări pe individ în convingerea lui că el are drepturi proprii ale lui în afară de ceilalți, de societatea întreagă.

O asemenea concepție metafizică a dreptului subiectiv nu reprezintă altceva decât un stadiu al gândirii juridice care a fost depășit demult pentru a se ajunge, cum spune Auguste Comte, numai la observarea faptelor concrete, observare care dă posibilitatea previziunii. Ideea de drept subiectiv este un reziduu al unei metafizice eterice care trebuie înlăturată.

Aceste considerații de bază ale lui Duguit, sunt, credem, greșite. Dacă într-adevăr dreptul s-ar mărgini la constatarea unor fapte, așa cum fac științele exacte, poate că ar avea dreptate. Dar dacă o apreciere rațională stă la baza dreptului, ea nu poate fi obiectul numai al unei simple constatări rezultate din observația concretă. Evident observația concretă este o condiție a aprecierii, ea nu se poate aplica decât asupra unei serii de fapte ale unui om în societate și acestea trebuie constatate[1]. Dar în afară de constatare mai este

[1] III-I-E.

încă altceva. Și tocmai acest altceva nou este fenomenul esențial juridic. Nu este vorba de o calitate metafizică a voinței. De ce să mergem așa de departe. Trebuie să lămurim, ce înțelegem prin cuvântul drept. înțelegem numai că în concepția noastră de justiție nu putem admite de ex. ca debitorul să nu-și plătească creditorul. Ca atare, toate posibilitățile de acțiune ale societății, sancțiunile organizate ale statului, între altele, trebuie puse în serviciul acestui drept al creditorului. Nimeni nu se gândește a atribui acestui "drept" un înțeles "metafizic". Ce înseamnă mai întâi aceasta? Aici ar fi fost foarte interesant ca Duguit să explice odată concret și precis ce înțelege prin cuvântul metafizic. Noi nu afirmăm decât că concepția dreptului corespunde unei nevoi raționale, altfel nu am putea înțelege aprecierea pe care o facem atunci când intervine un fenomen de drept în acțiunea a două persoane. Și dacă admitem această concepție, care este cea clasică, trebuie să admitem corelativitatea între drept și obligație[1] pe care de altfel școala pozitivistă franceză, consecventă cu sine, sfârșește prin a o contesta.

Așadar nu poate fi vorba, în concepția lui Duguit, de un om izolat cu drepturi de la natură, cu un caracter metafizic, care conform concepției Revoluției franceze ar fi anterioare așezării omului în societate. Dreptul este în realitate societatea însăși pusă în acțiune.

Pentru Duguit, nici suveranitate nu există. Nici acestei concepții nu-i corespunde nimic real și este astfel o simplă noțiuni metafizică, pe care trebuie să o înlăturăm cu atât mai mult din știința dreptului, cu cât poate duce la consecvențe primejdioase prin exagerarea fără limită a autorității statului.

Observațiunea realității nu descoperă decât indivizi în acțiune în societate, unii sub formă de guvernanți, alții sub formă de guvernați. Observațiunea mai descoperă ca o realitate de fapt interdependența oamenilor, solidaritatea socială. Din acest fapt, pe care sociologia îl constată pur și simplu ca atare, rezultă pentru guvernanți obligația de a lucra în conformitate cu regula superioară a solidarității sociale, care explică astfel întreg dreptul.

Duguit scoate astfel dintr-un pur fapt social, o regulă superioară juridică, care explică și comandă tot dreptul. Ea constituie o *regulă superlegală,* pentru că se impune chiar legislației: o lege care ar contrazice-o este contrară dreptului, zice Duguit.

Cum este însă posibil ca dintr-un simplu *fapt,* solidaritatea socială, să nască o regulă de *drepți* Aici stă eroarea lui Duguit, după cum observă și Gény[2].

Metoda strict pozitivă a lui Auguste Comte nu este suficientă spre a explica dreptul.

Tocmai aceasta este caracteristica dreptului, că el se înaltă deasupra faptelor, este o elaborare a minții noastre deasupra realității. în mod natural, forțele materiale ne dau faptele. Caracteristica faptelor este tocmai că forțele stau în luptă între ele. Cea care e superioară cantitativ, copleșește pe cea mai puțin rezistentă. Animalul mai tare sfâșie pe cel mai slab. între oameni, în societate, aflăm de asemenea forțe materiale, care luptă între ele.

Aceasta este constarea de fapt. Ei bine, tocmai din aceste fapte țâșnește dreptul ca o emanație a conștiinței morale juridice a omului. Această conștiință afirmă că, deasupra lumii materiale, se concepe lumea ideală, aceea a sufletului nostru de ființă rațională; lume în care nu putem crede că ceea ce este impus cu forța poate fi întotdeauna legitim, în care cu alte cuvinte punem ideea de legitimitate deasupra constatărilor din lumea externă.

---

[1] III-I-D-9.

[2] Fr. Geny, *Les bases fondamentales du droit civil en face des theories de L. Duguit,* Rev. trim. de droit civil, 1922, No. 4; *Science et technique en droit prive positif.* Comp.: Rudolf Stammler, *op. cit.*

Din simpla observație nu putem astfel scoate un "trebuie". De ce *trebuie* guvernanții să se supună interdependenței sociale? Tocmai aceasta este întrebarea la care întreaga concepție a lui Duguit nu răspunde.

Critica fundamentală care se face lui Duguit se reduce la aceea că nu putem face un salt de la observația concretă la explicația juridică. O constatare nu este o justificare, cum foarte bine observa Titu Maiorescu.

Dacă observăm de aproape este interesant de văzut cum însuși Duguit alunecă pe calea, singură posibilă, pe care o indică concepția clasică în forma ei actuală. Astăzi nimeni nu mai contestă că drepturile naturale ale individului, anterioare reunirii indivizilor în societate, nu există în sensul școlii dreptului natural.

Dar mintea noastră este silită a admite că anumite acte omenești sunt drept și altele nu. Tot astfel cum o constatare trebuie să fie adevărată sau neadevărată, toate acțiunile omenești sunt sau legitime sau nelegitime.

Ce face însuși Duguit, când afirmă că un act este legitim când este compatibil cu interdependența socială? De fapt a pus postulatul că tot ce este conform cu interdependența socială este legitim și tot ce nu este conform este ilegitim, este nedrept. Concepția lui Duguit presupune voința liberă a omenilor limitați prin dreptul obiectiv, adică prin ideea de solidaritate socială. Categoriile de libertate, de obligație, de licit și ilicit, care sunt categoriile raționale ale dreptului sunt astfel presupuse, fără a face în mod direct obiectul unei analize. Scopul însuși al statului este dreptul, iar ideea de solidaritate socială care exprimă astfel dreptul obiectiv, nu este decât o simplă afirmare globală și neamănunțită a unui drept rațional superior, a unei superlegalități, cum zice Duguit.

Duguit nu face deci decât să afirme și el sub o formă mai naivă existența dreptului natural, așa cum o face școala raționalistă contemporană.

El reprezintă însă desigur în cugetarea juridică modernă franceză un aport nespus de fecund, căci a reușit să scuture pe juriști din "somnul lor dogmatic". Până la Duguit și până la Gèny, a vorbi unui jurist de principiile generale ale dreptului, era aproape a-l ofensa. Atunci când toate ramurile de știință ajuseseră a-și da seama de metodele științifice respective, fapt care dăduse loc la splendida evoluție a filozofiei științifice contemporane franceze, la lucrări ca acelea ale lui Henri Poincaré, ca să nu-l numim decât pe acesta, singur dreptul sta anchilozat în formele vechi, fără valoarea teoretică mai înaltă, întrucât nu erau întemeiată pe nici un fel de analiză.

Meritul netăgăduit al lui Duguit este de a fi pus în mișcare conștiința juridică, de a fi trezit interesul asupra acestor chestiuni în Franța.

6. Gaston Jèze

Spre a termina expunerea concepției pozitiviste din știința juridică contemporană este necesar să analizăm încă un autor, important în publicistica franceză, cu deosebire în materie de drept public francez; profesorul de la facultatea de drept din Paris Gaston Jèze[1]. Cu mari calități de gândire, acesta dă încă mai multă precizie concepției pozitiviste a lui Léon Duguit.

Ceea ce domină mai ales la Gaston Jèze din punctul de vedere metodologic este tot ideea generală pozitivistă a lui Duguit. Metoda pe care el o preconizează prin urmare

[1] *Principes generaux du droit* ***administrați/,*** precum și cursurile sale.

în drept este metoda observaţiei. Din acest punct de vedere, este un dărâmător de idoli. Pentru el cele mai multe dintre principiile mari ale dreptului, aşa cum sunt învăţate de obicei în facultăţi, şi cum sunt înfăţişate de majoritatea juriştilor, nu mai se ţin pe picioare. Ele trebuie să sufere o nouă elaborare ştiinţifică la lumina faptelor concrete, prin metoda unei observaţii cât mai rigide, cât mai severe, adică pozitiviste în sensul în care l-am arătat.

Gaston Jèze ajunge ca şi Duguit la ideea că nu se poate vorbi de o suveranitate a statului, cum nu poate fi vorba de un stat personificat, titular al dreptului de suveranitate. Ceea ce există sunt numai voinţele individuale. Ideea de suveranitate este socotită şi de Jèze ca o abstracţiune metafizică, întrucât observaţia concretă nu o arată ca existând în realitate, ci ea arată numai indivizi cu anumite voinţe, care produc anume efecte pe care le numim "juridice".

Cu toate acestea Gaston Jeze nu merge până a desfiinţa cu desăvârşire ideea de drept subiectiv. Experienţa chiar ne arată că sunt anumite persoane, care au anumite drepturi în contra altor persoane, drepturi pe care le numim subiective. însă în dorinţa de a urma cât mai de aproape realitatea concretă şi a nu se abate de la datele precise ale observaţiei, Gaston Jeze, după cum am văzut, uneori pune la îndoială că ar exista o corelaţie între drept şi obligaţie, aceasta fiind o simplă concepţie abstractă[1].

Pornind cu metodă pozitivă de observaţiune, Jèze observă înainte de toate, - şi prin aceasta se deosebeşte profund de Duguit, - că în drept trebuie să facem o deosebire esenţială între politica dreptului şi tehnica lui. Politica dreptului cuprinde tot complexul de consideraţii sociale, economice, politice, morale, care determină la un moment dat voinţa legislatorului.

Dar legiferarea este un mijloc tehnic pentru a se ajunge la scopul determinat. Legiferarea vine şi determină care vor fi, prin voinţa legislatorului, drepturile şi datoriile de care se vor bucura sau la care vor fi supuse părţile cărora se aplică legea. Aceasta este operă de tehnică juridică, nu mai este operă de politică juridică.

Când discutăm o lege, zice Jèze, trebuie să deosebim cu atenţie partea de tehnică juridică de cea de politică juridică şi să o interpretăm cu ajutorul noţiunilor pur juridice, cu ajutorul abstracţiunilor şi principiilor care se pot degaja şi care se pot construi din ideea drepturilor şi obligaţiilor.

Duguit nu este de aceeaşi părere. Pentru Duguit nu este deosebire fundamentală între politică şi tehnică. Tehnica trebuie să se pună necontenit în serviciul politicii. îndată ce tehnica ar deveni de sine stătătoare, se poate asemăna unei ramuri care nu-şi mai trage seva din trunchiul respectiv, ea se transformă în ceva uscat, artifical, şi ca atare reprezintă în loc de o binefacere socială, - pentru care dreptul există - un mare dezavantaj.

Concepţia lui Duguit în această privinţă este uşor de înţeles. Tehnica juridică nu trebuie să trăiască separat de politica juridică, căci fără contact cu realitatea de toate zilele, riscă să aducă tocmai nedreptatea pe care dreptul este făcut să o înlăture. însuşi scopul dreptului nu se mai realizează.

Exemple tipice există în istoria civilizaţiei. Unul dintre cele mai caracteristice este instituţia castelor la indieni, care a oprit în loc întreaga evoluţie a poporului indian, altfel admirabil dotat de la natură. La el tehnica juridică la un moment dat s-a cristalizat şi a subzistat milenii fără să se schimbe, fără să mai prindă contact continuu şi real, - cum observă marele istoric al dreptului Sumner-Maine[2], - cu realitatea vieţii politice şi sociale[3].

[1] III-I-D-9.

[2] *L'ancien droit.*

Dar şi Jèze are dreptate dintr-un anume punct de vedere. în drept putem întotdeauna deosebi două straturi de cunoştinţe. Un prim strat este referitor la spiritul social aşa cum există la un moment dat şi un al doilea strat, care dă tocmai caracteristica dreptului, este aprecierea critică, morală, care se aplică relaţiilor sociale de la un moment dat. Când ne aflăm în faţa unui act omenesc în societate, oricare ar fi, el constituie un obiect de observaţiune concretă. Ca să ajungem la aprecierea juridică, trebuie desigur această observaţiune concretă amănunţită. Dacă facem o ruptură între drept şi fapte, atunci este evident că tehnica juridică este fundamental deosebită, fără nici o legătură cu politica.

Dar raţionamentul juridic nu poate să se substituie raţionamentului economic sau politico-social. Este adevărat că politicianul trebuie să fie influenţat de observaţiuna concretă atunci când formulează dreptul; dar juristul, care aplică dreptul, ia această observaţie ca atare şi *adaugă ceva nou,* care este aprecierea juridică. Aprecierea juridică comportă însă după cum am arătat o serie de categorii şi de noţiuni fundamentale, care sunt altele decât acelea pe care le comportă observaţiunea concretă ştiinţifică, constatarea unor adevăruri, şi prin urmare Jèze are dreptate când caută să degajeze sub numele de tehnică juridică elementul specific al dreptului.

Această analiză pe care am făcut-o căutând cu deplină obiectivitate a scoate ceea ce se impune şi ceea ce nu din ideile iniţiale ale celor doi mari protagonişti ai şcolii pozitiviste franceze contemporane, a arătat că în realitate această şcoală, sub o formă sau alta, ajunge la necesitatea de a face apel la ideea de drept. în realitate, afirmaţia lui Duguit că tehnica nu se poate despărţi de politică, este tocmai afirmaţia că nu putem face abstracţie de ceea ce simţim că este drept în legislaţia pozitivă sau în interpretarea legislaţiei pozitive. De asemenea şi concepţia lui Jèze despre tehnica juridică implică tocmai ideea că există o apreciere normativă sui generis, care trebuie să fie aşezată la baza legii.

Tehnica juridică ea însăşi trebuie să se întemeieze, conform metodei pozitiviste a lui Jèze, ca orice construcţii în drept, pe observaţiunea datelor concrete.

Dar ce observăm noi în viaţa de toate zilele? Ce elemente numim noi elemente caracteristic juridice?

Observăm că numim juridice anumite manifestări de voinţă ale indivizilor. Dreptul porneşte, cum se spune în concepţia clasică, de la manifestarea unor voinţe libere. Un animal nu are manifestări de voinţe, care să fie juridice. Numai manifestarea de voinţă a omului produce anumite efecte pe care noi le numim juridice. Dar nu orice act de voinţă a omului produce efecte juridice. Numai unele dintre ele. Care sunt acele acte ale omului care produc efecte juridice?

Sunt actele pe care individul le face în baza unei capacităţi, a unei competenţe.

Dacă de exemplu parlamentul formulează legi, este că are o competenţă consfinţită pentru aceasta. Parlamentul este compus din indivizi, care îşi exprimă voinţa într-un anumit fel. Iată deci acte individuale de voinţă. Dar indivizii care compun parlamentul sunt competenţi în anume condiţii de a face legi. Dacă cineva vinde un bun al său - ca să luăm un alt exemplu din dreptul privat - face un act, care nu produce efect juridic, decât pentru că individul are capacitatea de a vinde. Dacă nu ar avea această capacitate, în sens larg, actul său de voinţă nu ar produce efecte juridice. Fără o competenţă prealabilă actul rămâne fără efect.

Să transpunem aceste idei ale lui Jèze în limbajul concepţiei clasice. Ce este această capacitate în sens larg, această competenţă? Dreptul pe care îl are fiecare de a-şi exercita

[3] Bouglé, *Le regime des castes.*

voinţa într-un anume sens. Când zicem că parlamentul are competenţa de a face legi, înseamnă că parlamentul are acest drept. Când cineva are competenţa de a vinde, înseamnă că are acest drept. Dacă nu ar avea dreptul de a vinde, în zadar şi-ar manifesta voinţa lui, căci actul nu ar exista. Dacă actul se leagă de o regulă de drept preexistentă, actul poate avea efecte, altfel nu.

Prin urmare actul juridic presupune posibilitatea juridică, reprezentată prin dreptul respectiv al individului care face actul. Această posibilitate o numeşte Jeze "pouvoir", este o putinţă juridică.

Putinţele acestea juridice, "Ies pouvoirs juridiques", sunt de mai multe feluri, observă Jèze cu foarte multă dreptate: sunt sau generale, sau individuale.

În constituţie, de pildă, se atribuie Regelui anumite prerogative, anumite drepturi, care constituie pentru rege o serie de putinţe juridice. Aceste putinţe sunt generale, căci nu aparţin persoanei care este rege la un moment dat, ci aparţin oricărei persoane ar fi în situaţia de suveran. Legea aşadar organizează anumite drepturi pe cale generală, pe care le atribuie tuturor acelora care ar fi în situaţia respectivă.

Tot asemenea, în dreptul privat, când legea vorbeşte de drepturile vânzătorului şi cumpărătorului şi le reglementează în amănunt, ea vizează pe toţi cumpărătorii şi vânzătorii eventuali.

Sunt însă alte acte, care corespund unor posibilităţi individuale. De ex. când cineva împrumută, s-a născut în favoarea creditorului un drept de creanţă pentru suma respectivă. Acest drept nu mai aparţine tuturor, ci numai lui. De asemenea, când cineva vinde casa sa pe o sumă de bani, vânzătorul are un drept individual la preţul determinat, iar cumpărătorul are dreptul la predarea casei vândute. Aici este vorba de dreptul individual pe care îl are vânzătorul de a primi un anume preţ şi cumpărătorul de a primi o anumită casă. Ne aflăm aşadar în faţa unei putinţe individuale. De aceea, fiecare dintre noi ne aflăm titulari fie activi, fie pasivi ai unui mare număr de putinţe fie generale, fie individuale. Acestea constituie fiecare ceea ce Jèze numeşte câte o "situaţie juridică", precizând această noţiune, pe care Duguit o expusese şi el sub o formă mai vagă.

Situaţiile juridice nenumărate ale fiecăruia dintre noi se pot astfel împărţi în situaţii juridice generale, care aparţin în principiu unui număr de persoane, şi situaţii juridice individuale, care nu pot aparţine decât unuia singur[1].

Situaţiile noastre juridice, la care se reduce în ultima analiză prin observaţiune concretă aşezarea noastră juridică în societate, sunt extrem de complexe şi se întreţes unele cu altele. Sunt acte care la prima vedere par foarte simple: un act de vânzare sau un act de împrumut, de ex. Fiecare cuprinde însă o serie foarte mare de situaţii generale reglementate prin lege, pe care părţile pot chiar să nici nu le bănuiască, şi totodată şi anumite situaţii individuale. Rezultatul unei vânzări nu este numai cel prevăzut de lege, ci aflăm şi o anumită situaţie individuală, care se creează din vânzare. Este o creanţă precisă a unei anume sume de bani, o creanţă precisă pentru predarea unui anumit lucru.

Prin ce se deosebeşte situaţia generală? Este mai întâi obiectivă, nu se referă numai la anumite persoane.

Fiind impersonală, este în sensul acesta permanentă, nu se stinge prin exerciţiu. Dreptul pe care îl am de la lege de a vinde proprietatea mea, nu se stinge în principiu, dacă am făcut o vânzare. Pot să mai exercit dreptul meu de vânzare şi să vând alt obiect. Aceasta înseamnă că o situaţie generală nu se poate modifica decât tot pe cale generală.

[1] III-I-B-3-a.

Eu nu pot să declar că renunț pentru totdeauna la dreptul meu de a vinde. Situația individuală este dimpotrivă subiectivă. Ea este personală, privește pe fiecare în parte. Faptul că datoresc o mie de lei mă privește pe mine personal și numai pe mine. Ea se stinge prin exercițiul său. îndată ce debitorul a plătit, situația se schimbă, nu mai este cea dinainte. Deci situația individuală poate să fie schimbată pe cale individuală.

Astfel ajunge Jeże la diviziunea actelor juridice, pe care am studiat-o aiurea[1].

Rezultatele întregii concepții pozitiviste a dreptului, astfel expuse, dacă le observăm de aproape nu fac decât să ducă la concepția clasică. Și nici nu se putea ca o observație cinstită a faptelor să nu ajungă la acest rezultat.

Duguit vorbește de acte ale oamenilor legitime sau ilegitime. Jeze atribuie voinței creațiunea fie a unor situații generale, fie a unor situații individuale. Actele juridice implică astfel ideea de voință, deci cea de libertate și de legitimitate. A face un act legitim este tocmai ceea ce teoria clasică socotește un drept și a nu face unul ilegitim o obligație.

Școala pozitivistă, în frunte cu Duguit, nu poate să nu părăsească la un moment dat observațiunea concretă și să nu facă aprecieri juridice, sub formă de construcții raționale care sunt tocmai caracteristica dreptului. Aceasta este singura condiție ca să putem înțelege dreptul, care nu este o simplă manifestare de forță brutală, ci o garanție supremă a conștiinței noastre raționale. Dacă nu ar fi decât acest rezultat la care ajunge școala pozitivistă, rezultat negat în formă, dar la care se ajunge în realitate, el este încă extrem de sugestiv.

---

[1] III-I-B-3-a și b.

V. DOCTRINA KANTIANĂ

încercarea de a determina fundamentul raţional al dreptului şi, deci, a face din această disciplină un tot sistematic face parte dintr-una cu mult mai largă, aceea de a explica existenţa culturii în genere şi anume a valorilor celor mai înalte ale cugetului omenesc. în realitate aceasta a fost de altfel opera de construcţiune pe care a înfăptuit-o fiecare din epocile de înflorire deosebită ale istoriei gândirii umane. O asemenea operă este şi aceea întreprinsă de Immanuel Kant, care a pus astfel baza teoretică a ştiinţei şi culturii contemporane.

Cultura în acest înţeles înalt nu se confundă nici cu instrucţiunea, nici cu erudiţia.

Erudiţia singură în afară de cultură şi în afară de instrucţiune este puţin interesantă. Instrucţiunea se referă mai mult la îmbogăţirea intelectuală a sufletului omenesc. Cultura este ceva mult mai adânc şi mai fin

Când spunem despre cineva că este o persoană "cultivată", nu înţelegem prin aceasta, că posedă un mare număr de cunoştinţe. Ar putea să posede oricât de multe, aceasta nu este încă suficient.

Ideea de cultură presupune o educaţie specială a spiritului, o tendinţă adâncă şi sinceră într-o anumită direcţie. Omul cultivat, prin contactul continuu şi adâncit cu tot ce este mai ales în cugetul nostru, culege anume convingerea însemnătăţii eforturilor ideale ale spiritului uman.

Pentru omul cultivat, savantul îşi îndeplineşte o misiune sfântă atunci când cercetează adevărul teoretic, cufundându-se în abstracţiuni atât de îndepărtate de preocupările obişnuite de toate zilele. Pentru omul cultivat artistul nu este un iluzionar, în sensul desăvârşit al cuvântului o acţiune morală va fi întotdeauna obiect de înaltă deferentă şi de emulaţie.

Cultura duce astfel la recunoaşterea, care se impune de la sine, a valorilor ideale pe care evoluţia spiritului omenesc le-a creat, la credinţa în "adevăr", în "frumos" şi în "bine".

Cultura este însuşi efortul prin care inteligenţa omenească, învingând ceea ce este animalic în noi, stăpână pe sine şi conştientă de misiunea pe care omul şi-o dă sie însuşi, determină destinele vieţii omeneşti.

Toate eforturile pe care le facem în viaţa de toate zilele nu sunt decât numai treptele umile pe care omenirea se urcă încet şi cu greutate, dar se urcă mereu, tinzând spre punctul luminos spre care converg valorile ideale.

Numai dacă nu concepem în felul acesta propria :ioastră fiinţă, numai dacă într-adevăr înţelegem adânc aceste idealuri, viaţa noastră mai are semnificaţie. Altfel ea este un punct pierdut în veşnicie; omul este pământ, suflet nu există, orice efort este zadarnic, totul se pierde şi se preface la urma urmelor în nimic.

Spre problema mare a culturii converg astfel în realitate toate eforturile spiritului omenesc. Toate încercările ştiinţei se anină una de alta şi sistematizându-se, tind împreună în mod concordant, deşi pe căi deosebite, spre soluţia problemei centrale a destinelor vieţii omeneşti. Aceasta singură poate duce la o explicare a vieţii şi la atribuirea unui sens ei.

Acesta a fost punctul spre care s-au îndreptat privirile tuturor cugetătorilor mari ai omenirii. Oricare ar fi fost calea pe care au adoptat-o, toate eforturile lor au tins în direcţia aceasta.

Dacă vechea Helladă reprezintă ceea ce reprezintă în istoria spiritului omenesc, aceasta se datoreşte tocmai faptului că încercările filozofiei elene au ştiut să ridice cugetarea la

rangul care i se cuvine, să-i dea încredere în sine însăși, să restabilească adevărul în valoarea lui de sine stătătoare. Căci marele efort al primilor cercetători eleni a fost o explicațiune rațională a lumii. Ei au desfăcut gândirea de toată ganga sentimentală în care sta învăluită în conștiința vremii lor spre a ajunge la încercarea de a explica universul numai și numai cu o metodă pur rațională. Natural soluțiile date de ei atunci ni se par azi naive, dar metoda lor a rămas. Ceea ce trebuie să reținem mai ales este încercarea de a stabili tocmai existența unor valori ideale, grație cărora, prin metoda rațională, se explica lumea.

Tot astfel însemnătatea mare a lui Socrates, Plato și Aristoteles a stat în modul cum ei au reacționat față de scepticismul sofiștilor spre a întemeia cunoștința lumii pe rațiune.

Renașterea, în fine, în zorii epocii moderne, reprezintă de asemenea o reîntronare a încrederii ce se datorează cunoștinței raționale independente, față de mentalitatea teologică și scolastică medievală.

în felul acesta se naște, pe de o parte, în Anglia admirabilul curent al empirismului englez, care cu logica lui Baco de Verulam, cu Locke, Bentham, Berkeley, Hume fundează știința experimentală modernă, dar care în analizele sale ajunge foarte aproape de scepticism.

Iar, pe de altă parte, pe continent cugetarea lui Descartes, Spinoza, Leibniz se desfășoară tot mai mult în direcția unui dogmatism rațional rigid.

Pentru unii, prin analize din ce în ce mai amănunțite se ajunge la concluzia că toată cunoștința este în funcție de experiența concretă. Pentru ceilalți, se manifestă o încredere absolută în puterea rațiunii fără a se întreba până la ce punct această putere se justifică pe sine.

în acest moment al evoluției gândirii omenești apare cu criticismul său marele cugetător Immanuel Kant și întemeiază definitiv posibilitatea unei conștiințe științifice printr-o conciliere între dogmatism și scepticism[1]. Filozofia lui Kant dă o bază sigură încrederii în rațiunea umană, întrucât procedează la cunoașterea prin experiență a lumii; ea asigură valorile pe care această rațiune le dezvăluie conștiinței noastre.

Kant însuși ne explică cum acel care l-a deșteptat din "somnul dogmatic" este Hume prin afirmarea că ideea de cauzalitate ar fi un produs pur și simplu al experienței și s-ar explica numai printr-un obicei al cunoștinței noastre.

Afirmarea lui Hume ruinează în realitate orice posibilitate de știință. Dacă este adevărat că un fenomen trebuie să aibă o cauză, numai în sensul că așa ne-am obișnuit să vedem succesiunea apărând în experiența noastră de toate zilele, atunci nimic nu împiedică dinainte să presupunem că la un moment dat, nu vor mai fi găsite cauze ale tuturor fenomenelor și astfel știința însăși în întregime își pierde toată baza ei. Concepția aceasta sceptică se strecoară sub diferite forme și trăiește încă până în conștiința contemporană. Tot pozitivismul, tot pragmatismul, tot scepticismul timpurilor noastre derivă dintr-o tendință inițială similară.

Kant însă, întocmai ca marii săi predecesori în istoria cugetului omenesc, nu a putut să lase o asemenea situație, fără să așeze iarăși pe înălțimea cuvenită valorile ideale ale sufletului omenesc. Aici stă efortul cel mare al filozofiei kantiene, ale cărei rezultate se resimt în toată gândirea contemporană.

Dacă în adevăr nu ar exista valori ideale, atunci totul se pierde în materialismul comun și fără nici o nădejde, atunci nu mai avem nici un rost de viață, nici un scop rațional și prin urmare nici un fel de consolare în această lume. Dacă, dimpotrivă, rațiunea însăși printr-o analiză rece, obiectivă, științifică, restabilește aceste valori ideale și le

[1] Kant, *Prolégomènes à toute métaphysique future* tr. fr.

așează acolo unde trebuie să stea în centrul activității umane, atunci, întrucât convingerea astfel obținută umple într-adevăr sufletul, întreaga viață apare dintr-odată într-o nouă perspecrivă. Fecunditatea vieții omenești, seriozitatea ei, rostul ei, numai cu prețul acesta se poate obține.

Filozofia lui Kant este în acest înțeles cea mai adâncă dintre încercările care s-au făcut vreodată de a întemeia valorile ideale ale vieții noastre și înainte de toate cele morale.

însăși viața lui Kant, trecutul lui, copilăria lui, îl dispuneau de altfel în această direcție.

Kant era născut la 1724, dintr-o familie foarte modestă de origine scoțiană al cărui nume se scria Cant; - cum însă în Germania "C" se pronunță "ț", și-a schimbat inițiala și a pus "K". Un mic industriaș, un șelar, era tatăl său, un om foarte sever în moravurile sale; din cauza acestei severități el a și rămas până la sfârșit sărac. Mama sa, de care Kant vorbește cu adâncă venerație, era înainte de toate o femeie religioasă. Ea obișnuia să îndrepte toată atenția spre valorile interne prin o apreciere liberă în conștiință a tuturor faptelor și prin o îndrumare în sensul moral a religiei și a întregii activități.

Pietismul acesta în care Kant a crescut l-a influențat profund și niciodată nu l-a părăsit. El formează fundamentul temperamentului și al cugetării lui. Kant a fost, am putea spune, din punct de vedere moral un sfânt.

Era un om mic de statură; contemporanii spun că avea cinci picioare înălțime. O frunte foarte lată într-o figură uscățivă, cu ochii albaștri pătrunzători. Când se anima, - spun aceia care-l auzeau vorbind, - cu toată abstracțiunea noțiunilor pe care le mânuia, era o adevărată încântare. O așa de înaltă atmosferă morală se degaja din toate spusele lui și o așa de profundă convingere vibra în cuvinte, încât își cucerea auditorul. în scris, dimpotrivă, cugetarea lui Kant, care este o victorie dobândită cu o grea luptă în contra cugetării timpului său, este greoaie și se exprimă în forme cu totul noi și nesigure.

De aceea puțin autori au putut fi interpretați în toate felurile ca Immanuel Kant. Avem impresia chiar că el însuși nu și-a găsit forma definitivă a detaliilor de cugetare. Dar direcția generală a gândirii sale reprezintă un impuls de așa putere, încât de la el până astăzi putem spune că noi trăim cu toții, cu întreaga cultură contemporană care se respectă, din hrana intelectuală pe care el ne-a lăsat-o.

în ce consistă încercarea lui Kant de a pune un temei definitiv valorilor ideale ale spiritului omenesc?

Cea dintâi problemă care trebuie să se pună era de a ști cum știința este posibilă.

Știința exista pe vremea lui Kant; ea dovedea frumusețea sa în concepția lui Newton, care impresionase atât pe toți contemporanii săi.

Știința așadar, socotește Kant, există ca un fapt. Spiritul e capabil să stabilească relații necesare între fenomenele date de experiență. Știința nu este o pură iluzie.

Dar, dacă știința există, întrebarea este de a ști cum e posibilă, cum se întâmplă că din fluența nesfârșită a fenomenelor care ne înconjoară în experiența noastră de toate zilele, spiritul nostru poate scoate elemente stabile, de care este sigur și prin care se ajunge la prevedere, la legi științifice. în orice caz, spiritul nostru caută adevărul științific în mod foarte serios, convins că un adevăr există, chiar dacă își dă seama că fiecare încercare nu face decât să dezvăluie un nou orizont de necunoscuturi. Cercetarea științifică nu reprezintă astfel decât o încercare de apropiere de idealul adevărului.

Dacă numai experiența sensibilă ar determina cunoștințele noastre, atunci nici o lege, nici o știință nu ar fi posibilă. Spiritul nostru ar fi ca o epavă pe o mare fără margini, pradă pasivă a tuturor influențelor, fără nici o siguranță și fără nici o direcție. Totul ar depinde de impresiile întâmplătoare pe care experiența ni le dă. Dacă am afirma pe de

altă parte că nu experienţa stă la baza cunoştinţei ştiinţifice, ne-am întoarce împotriva tendinţei esenţiale a întregii ştiinţe contemporane. Mai ales în ziua de astăzi ar fi o aberaţie.

Trebuie astfel, înainte de toate, întemeiată cunoştinţa ştiinţifică teoretică şi aceasta Kant o încearcă în opera sa, *Critica raţiunii pure* [1], despre care Boutroux [2], patriarhul gândirii contemporane franceze, a spus că este unul din cele mai considerabile evenimente în istoria cugetării omeneşti.

Prin această lucrare Kant pune baza concepţiei sale şi întreprinde o operă care a fost asemănată cu drept cuvânt cu aceea a lui Copernicus. în lumea materială descoperirea că nu soarele se învârteşte în jurul pământului, cum se credea, ci pământul în jurul soarelui, a constituit desigur o revoluţie a gândirii, o schimbare a centrului ei de perspectivă, trecându-se de la ideea că pământul şi omul ar fi în centrul universului, la aceea că globul nostru este un punct cu totul neînsemnat în nesfârşitul spaţiului sideral în care se mişcă. Tot astfel Kant a revoluţionat punctul de vedere al cunoştinţei raţionale, arătând că gândirea noastră nu e reflexul pasiv al realităţilor externe, ci că ea le constituie, le ordonează în mod obiectiv şi prin aceasta face posibilă ştiinţa. Raţiunea cunoscătoare apare astfel centrul de perspectivă şi izvorul din urmă al tuturor valorilor, acestea rămân întemeiate prin cunoaşterea raţională.

înainte de a avea o cunoştinţă despre lume, trebuie într-adevăr cercetate puterile propriei noastre cunoştinţe. înainte de a şti ce e lumea, trebuie să vedem ce mijloace avem de a cunoaşte. înainte de toate se pune astfel cugetului omenesc pentru Kant problema de a şti care este valoarea cunoştinţei şi deci a cugetării noastre. Nu trebuie nici să punem încrederea de la început, fără nici o cercetare şi în mod absolut, în raţiune, cum face dogmatismul; nici să-i negăm înainte orice eficacitate, cum face empirismul. Astfel apare metoda *criticistă:* ea critică cunoştinţa, adică o analizează, spre a-i cunoaşte posibilităţile.

1. Cunoştinţa teoretică

Obiectul "Criticii raţiunii pure"[3] este de a întemeia cunoştinţa ştiinţifică sau, cum o numeşte Kant, cunoştinţa teoretică, spre deosebire de cea practică, adică de cea morală.

Dacă privim modul cum cunoştinţele ştiinţifice se formează, vom observa că înainte de toate ne vin din afară, de la obiectele care ne înconjoară şi între ele stabilim relaţii. Cum stabilim astfel de relaţii? Cum se crează cunoştinţa acestor obiecte de sine stătătoare?

Mai întâi de toate, realitatea unui obiect de cunoştinţă, a unui lucru material, presupune existenţa lui în spaţiu şi în timp, pentru ştiinţa exactă. Fără spaţiu şi fără timp nu putem concepe nici un obiect.

Dar ce este spaţiul? Ce este timpul? Nu este oare dat de experienţă, cum pretind empiriştii? Fiecare experienţă ne-ar da cunoştinţa unui lucru concret, care se află în spaţiu şi în timp, iar experienţele adăugându-se ne-ar rămâne în minte noţiunea abstractă, care este generală tuturor obiectelor externe de acelaşi fel. Aşa s-ar forma şi ideea de spaţiu şi de timp[4].

---

[1] *Kritik der reinen Vernunft.*

[2] *La philosophie de Kant,*

[3] *Kritik der reinen Vernunft,* 1781, cu o a doua ediţie, revăzută, 1787. Are două traduceri franceze, una de Tissot, alta de Tremesaygues şi Pacaud. începutul ei a fost tradus de Eminescu în limba română: din nefericire nu a terminat această traducere. Tot asemenea, în formă mai uşor de înţeles: *Prolegomena :u einer jeden kiingtigen Metaphysik,* 1783, de asemenea tradus în limba franceză.

[4] .lohn Stuart Mii!, *Logica,* voi. I; Herbert Spencer, *Premiers principes,* Partea I, tr. fr.

Spaţiul, ca şi timpul, observă din contră Kant, nu a rezultat din experienţă externă, căci însăşi această experienţă îl presupune.

în concepţia obişnuită se afirmă, într-adevăr, că spaţiul este un rezultant al acumulării percepţiilor externe. Dar aceasta presupune ceva: că prima din acele percepţii a existat şi deci a fost în spaţiu, căci altminteri nu ar fi fost externă. Prin urmare, deoarece nu putem înţelege o percepţie a nici unui lucru, obiect de ştiinţă, dacă nu este în spaţiu şi în timp, în loc ca spaţiul să fie un rezultat al experienţei, el este dimpotrivă condiţia acestei experienţe. Dacă nu ar exista ideea de spaţiu, nu ar fi posibilă o experienţă externă.

Numai admiţând această concepţie, putem să înţelegem că sunt lucruri în afară.

Să luăm un exemplu simplu, cunoştinţa aşa cum se înţelege de simţul comun a unui lucru oarecare extern. Cum îl cunoaştem? De la acel lucru vine o anumită undă vibratoare, sub forma de rază luminoasă, până la ochiul nostru, până la retină. De aici unda se transmite de-a lungul nervului în creierul nostru şi acolo cunoaştem şi recunoaştem lucrul direct în afară. Cum se întâmplă că dinăuntru unde îl cunoaştem ajungem a-l percepe în realitate în afară de noi?

Iată o contradicţie care nu se poate rezolva, dacă într-adevăr admitem, cum se spune de obicei, că noi proiectăm în afară imaginea, căci ea este din nou în cazul acesta afară şi problema renaşte. Cum o percepem aşa încât s-o simţim înlăuntrul nostru, s-o recunoaştem înlăuntrul nostru? Sub nici o formă nu putem înţelege cum un lucru, care ar fi în afară, într-un spaţiu de sine stătător şi străin spiritului nostru, ar putea fi totuşi recunoscut în noi de spiritul nostru. *Numai dacă punem ipoteza că însuşi spaţiul este un produs al spiritului nostru, explicaţia vine de la sine clară şi normală.*

La senzaţia pe care o avem şi care ne vine din afară, noi adăugăm astfel ca o formă a propriei noastre cunoştinţe ideea de spaţiu; o suprapunem, ca să spunem astfel, acelui material de cunoştinţă, acelei materii de cunoştinţă, cum o numeşte Kant. în aceste condiţii putem înţelege, cum în fiecare cunoştinţă sensibilă aflăm raporturi spaţiale, geometrice, care sunt identice, căci cunoştinţa noastră le introduce aceleaşi în cunoştinţele sensibile. Aflăm astfel raporturi care se repetă între lucruri şi ştiinţa începe să devină posibilă. Ceea ce se dovedeşte astfel pentru spaţiu este adevărat întocmai la fel şi pentru timp.

Iată pusă ideea de bază a întregii filozofii kantiene. Spaţiul şi timpul, concepte, care nu sunt scoase din experienţă, pentru că experienţa însăşi le presupune, sunt forme ale cunoştinţei noastre; aceste forme se impun materiei venite din afară. Prin această fuziune se produc cunoştinţele din experienţă.

O experienţă ştiinţifică, din care să se poată naşte ştiinţa mai departe prin noţiuni sigure aşezate într-un sistem, nu poate să se formeze decât dacă admitem că cunoştinţele de la baza ei se compun dintr-un element formal al cunoştinţei noastre, spaţiul şi timpul. Spaţiul şi timpul apar astfel după formula kantiană ca o formă a priori a sensibilităţii noastre. Această formă se numeşte şi sintetică, pentru că ne dă cunoştinţe noi. Este forma putinţei noastre de a cunoaşte prin simţuri lumea externă.

O întreagă serie de argumente vin spre a întări această noţiune iniţială, această descoperire fundamentală.

Observăm astfel că putem face abstracţie de orice lucru din afară, obiect de experienţă. De spaţiu şi timp nu putem însă face abstracţie. Ele sunt un element necesar, care se impune oricărei cunoştinţe externe constituind, ca să spunem astfel, însăşi schema lumii din care naşte experienţa şi cunoştinţa noastră. Spaţiul şi timpul, fixând această schemă, sunt prin urmare condiţia experienţei şi nu pot fi un rezultat al ei.

Pe de altă parte mai observăm că prin experienţă nu putem să ajungem la ceva sigur. Cunoaştem exemplul clasic, care se dă în logică[1]. S-a crezut multă vreme că toate lebedele sunt albe, prin inducţie, pornind de la experienţa sensibilă, de la constatarea că în adevăr toate lebedele ce s-au descoperit sunt albe. Avea acest adevăr un caracter de necesitate? Nu. Pentru că depindea numai de experienţă şi nu se putea niciodată obţine siguranţa absolută că nu se va descoperi odată şi o lebădă care să nu fie albă. S-au descoperit într-adevăr în urmă lebede negre. Adevărurile scoase din experienţă nu pot prin urmare să aibă certitudine, nu pot avea siguranţă absolută.

Aşa sunt însă adevărurile matematice, adică spaţiale şi temporale? Când afirmăm o relaţie matematică şi am înţeles-o, nu aşteptăm de la experienţa externă confirmarea ei. Am putea oare aştepta de la experienţă confirmarea unui concept cum este cel de punct geometric, infinit de mic, fără întindere şi fără nici o direcţie? Vom găsi oare vreodată în experienţă figuri geometrice perfecte ca cele pe care le studiază matematica? Aşteptăm oare ca experienţa să confirme adevărul, că în geometria plană a lui Euclid suma unghiurilor unui triunghi este egală cu două drepte, sau din contra suntem siguri dinainte că în orice condiţii experienţa va trebui să dea acest rezultat? Raţiunea noastră construieşte figurile şi adevărurile geometrice şi suntem siguri dinainte că experienţa va trebui să le confirme intrând în cadrele pe care mintea le construieşte astfel. Toate adevărurile matematice se impun astfel experienţei şi nu derivă în mod direct din ea.

Dar mai departe, observă Kant, când noi construim o noţiune, o construim prin adăugirea părţilor spre a forma un tot. De exemplu: un centaur este o construcţie a imaginaţiei noastre cu elemente experimentale constatate la diferite animale în practica de toate zilele.

Tot aşa este cu spaţiul şi timpul? Nu pornim de la elemente spre a ajunge la totalizarea spaţiului şi timpului, din contră conceptul însuşi de spaţiu şi timp se pune numai prin totalitatea lui şi orice element spaţial nu se poate înţelege fără această totalitate, fiind 0 parte a ei. Nu putem concepe spaţiul sau timpul ca o totalizare de părţi, ci părţile lor ca elemente în spaţiu şi timp.

Spaţiul ca şi timpul sunt pe de altă parte concepte, ca şi toate conceptele matematice, care implică în sine în orice clipă ideea de infinit.

Un număr presupune seria infinită. Orice figură geometrică presupune tot asemenea pe de o parte spaţiul infinit, pe de alta liniile geometrice adică infinitul iarăşi. Dar infinitul poate să fie scos din experienţă? Putem scoate din experienţă elementele pe care le adăugăm unul la altul, ca să ajungem la ideea unor mărimi cât se poate de mari, dar determinabile: însăşi ideea de infinit, adică *limita progresiunii* nu poate să fie însă scoasă din experienţă. Acesta este încă unul din argumentele care vin şi întăresc concepţia kantiană în această privinţă.

Iată cum sensibilitatea, atunci când ne dă cunoaşterea obiectelor din lumea din afară, presupune existenţa unor forme sintetice a priori de spaţiu şi de timp. în fluxul necontenit, nesigur şi întâmplător, al cunoştinţelor, pe care le primim prin simţuri, un prim element constant se descoperă: forma spaţială şi temporală, product al cunoştinţei, cu o valoare necesară universală. Ea se impune de la sine oricărei cunoştinţe experimentale, pentru că este un produs al însuşi spiritului nostru cunoscător.

Dar prin aceasta nu am explicat încă întreaga cunoştinţă. Căci nu este suficient ca noi să cunoaştem în mod direct, prin sensibilitate, lucrurile; noi judecăm asupra lor şi numai prin judecată le identificăm şi le recunoaştem.

[1] Titu Maiorescu, *Logica*.

Kant ajunge să mai descopere astfel un al doilea element a priori al cunoştinţei, "relaţia", obiect al oricărei judecăţi. Astfel apar aşa zisele categorii kantiene.

Nu este locul aici să facem tabloul categoriilor, modul cum ele derivă şi se leagă între ele, modul cum ele se aplică experienţei sensibile. Un singur lucru este cert. Categoria tipică, - cauzalitatea - întocmai ca spaţiul şi ca timpul, nu poate să răsară din experienţă, ea este o formă a cunoştinţei noastre, care se impune experienţei[1].

Când percepem prin urmare un lucru din afară, îl percepem în spaţiu, în timp, şi îi aplicăm totodată şi categoriile kantiene. Nu este de ajuns să recunoaştem că un lucru există în spaţiu, trebuie să mai recunoaştem că el are existenţă, că este unul sau multiplu, că are o substanţă proprie sau nu, spre deosebire de acţiunea reciprocă pe care ar putea-o avea şi de acţiunea cauzală pe care o are asupra altora. Toate aceste concepte, unite în ideea superioară de cauzalitate, dau noţiunea de obiect concret.

Dar dacă cauzalitatea aparţine astfel judecăţii noastre, putem merge mai departe şi prin procesul de unificare, care constituie însăşi caracteristica atât a spaţiului şi a timpului, cât şi a cauzalităţii, să ajungem a stabili o totalitate generală a lumii. Dacă există cauze ale fenomenelor, atunci trebuie să recunoaştem o serie infinită cauzală: trebuie astfel să recunoaştem un tot global al universului, un tot al fiinţei noastre proprii şi o realitate supremă, din care toate aceste derivă, adică un univers, un "eu" şi un Dumnezeu.

Aceste concepţii însă, observă Kant, nu numai că nu sunt scoase din experienţă, dar nici nu se referă la experienţă. Categoriile nu se pot aplica decât numai experienţei, jocul categoriilor însă ne duce prin raţiune la conceperea unei unităţi absolute şi totale, care implică infinitatea şi care prin urmare depăşeşte experienţa.

Niciodată nu vom putea constata din experienţă seria infinită a cauzelor, niciodată nu vom avea în experienţă totalitatea universului, niciodată nu vom avea în experienţă existenţa eului ca un punct de convergenţă a tuturor datelor psihice actuale şi posibile, în fine niciodată nu vom putea avea din experienţă ideea dumnezeirii.

De aceea aceste idei (dumnezeirea, eul, universul) cuprind fiecare în sine, din punctul de vedere al experienţei, o contradicţie; ele implică faimoasele antinomii. Dar fără conceperea totalităţii lumii, ca un ideal de adevăruri, nu am putea cunoaşte nimic. Se dovedeşte astfel că jocul pur al raţiunii umane nu poate întrece niciodată experienţa. Ştiinţa se constituie astfel graţie elementelor a priori ale cunoştinţei, dar nu se poate îndepărta de învăţămintele experienţei concrete fără a-şi pierde orice bază.

în orice caz idealul de cunoaştere al unei lumi în totalitatea ei constituie condiţia oricărei cunoştinţe.

Dacă nu am avea ideea totală, despre tot ce există şi de tot ce ar putea să existe laolaltă, nu am putea să avem nici o cunoştinţă.

Activitatea raţională a cunoştinţei consistă aşadar în aceea că leagă lucrurile între ele, formând astfel un tot printr-o sintetizare. Această tendinţă unificatoare se manifestă din ce în ce mai clar cu cât cunoştinţa, din simplă, devine ştiinţifică şi se ridică apoi la gradul cel mai înalt al minţii noastre în filozofie.

Iată că deasupra experienţei concrete, deasupra cunoştinţei sensibile, ca o realitate care le domină pe toate şi care impune pecetea ei supremă şi suverană tututor celorlalte realităţi, stă cunoştinţa raţională, a cărei acţiune caracteristică este o sintetizare.

Cunoştinţa leagă diferitele elemente sensibile calitative între ele (culoare, auz, gust, tact, etc.) şi formează un obiect. Prin judecata cauzală ce o stabileşte între lucruri, cunoştinţa

---

[1] Schopenhauer, *De la quadruple racine du principe de la raison suffisante,* tr fr.; Cohen, *Logik.*

leagă apoi lucrurile și fenomenele care, la prima vedere, ar părea disparate, stabilind o unitate fundamentală și constantă între ele. Tot astfel, prin activitatea supremă a rațiunii, ea unifică toate cunoștințele actuale și virtuale, într-un singur act de cunoștință despre totalitatea lumii.

Astfel întreaga cunoștință științifică se explică prin elementele a priori ale cunoștinței și activitatea lor de sinteză rațională. Fără cunoștința rațională nu am putea afirma sau concepe nimic, nici nu am putea gândi că există ceva.

Iată ideea generală a "Criticii rațiunii pure", care cuprinde întemeierea cunoștinței teoretice, adică a cunoștinței științifice.

•

2. Cunoștința practică

Dacă însă nu ar fi decât această concluzie a criticii kantiene, în realitate nu ar aduce decât un rezultat negativ. Ea reprezintă imposibilitatea minții omenești de a se înălța pe căile pure ale rațiunii peste datele experienței. Această concepție explică posibilitatea științei, căci ne arată în cunoștință elemente sigure de orientare. Noi înțelegem tot astfel că idealul de totalitate, care stă la baza oricărei cunoștințe, constituie ca un imbold care ne împinge mereu spre cunoștințe cât mai multe și mai obiective. Dar iarăși înțelegem că în nici un fel nu putem pătrunde pe calea științei enigmele lumii.

Și totuși, deși de obicei acei care cunosc mai puțin pe Kant se opresc aici, nu aceasta este soluția pe care el o dă marii probleme filozofice. Căci, după cum a întemeiat știința, el întemeiază și morala, și prin aceasta rezolvă întreaga problemă filozofică.

Kant, după cum am arătat, pornește de la ideea că știința există și încearcă numai s-o explice, spre a descoperi mecanismul cunoștinței.

Tot asemenea, el pornește de la existența de fapt a moralității. Nu se poate îndoi nimeni că moralitatea există. întrebarea este însă: cum este ea posibilă logicește?

După cum Kant a studiat rațiunea teoretică în "Critica rațiunii pure", tot astfel el analizează cunoștința practică printr-o serie de lucrări și anume "Critica rațiunii practice", "Fundamentele metafizicii moravurilor", "Principiile metafizice ale virtuții" și "Principiile metafizice ale dreptului"[1].

în afară de cunoștința teoretică, mai există cunoștința practică; ea se referă la activitatea omului și la modul cum aceasta apare aprecierii noastre raționale.

Vom observa de la început cât de adânc ancorată în sufletul oricărei ființe raționale, al cărei spirit nu a fost falsificat, stă convingerea despre bine și rău.

Orice ființă rațională, orice om cu mintea deplină, va recunoaște că binele și răul este altceva decât utilul, decât ceea ce folosește lui sau altuia. Oricât de puțin folos ar aduce o faptă făcută cu o intenție de sacrificiu, ea nu încetează de a fi meritorie; și invers, oricât de utilă s-ar întâmpla să fie o faptă făcută cu intenție criminală, ea rămâne condamnabilă.

Noțiunea binelui este ceva care domină astfel ideea de util.

Ideea pe care o avem despre util este un produs al experienței. Nu putem ști dacă ceva folosește cuiva decât în urma unor constatări experimentale prealabile. Dar ideea de bine, ideea că o faptă este merituoasă sau nu, nu o putem scoate din experiență.

[1] *Kritik der praktischen Vernunft,* 1788; *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (1785); *Metaphysik der Sitten: Metaphysiche Anfangsgriinde der Rechtslehre, Metaphysiche Anfagsgriinde der Tugendlehre* (1797). Toate sunt traduse în limba franceză.

Experienţa nu poate să ne dea altceva decât legătura dintre un scop atins şi un folos oarecare pe care el l-ar aduce; atât şi nimic mai mult. E imposibil de a înţelege cum experienţa ar putea să facă să nască în mintea noastră altceva decât ideea de utilitate. Pentru orice minte care nu este falsificată, ideea de bine este astfel de sine stătătoare şi se impune de la sine.

De unde poate să vină această idee? Ea nu poate să fie, întocmai ca şi spaţiul şi timpul, întocmai ca ideea de cauzalitate,întocmai ca şi ideea de unitate supremă a lumii, decât numai un concept a priori al raţiunii noastre.

Este învederat că nu dintr-o experienţă şi deci nu dintr-o utilitate, oricare ar fi ea, poate să nască aprecierea noastră despre un fapt, că este bun sau rău, drept sau nedrept.

Este astfel evident că, atunci când noi apreciem moralitatea unei fapte, nu ne gândim la utilitatea ei fie pentru noi, fie pentru alţii, ci ne gândim dacă este în conformitate cu idealul raţional de perfecţiune morală pe care-1 posedăm.

Ideea de bine constituie astfel scopul activităţii noastre. Faptele noastre se judecă nu după cum aduc vreun folos, ci numai după cum le-am realizat cu gândul că ne facem datoria.

Meritul unei fapte stă aşadar nu într-un imbold exterior raţiunii, ci în atenţia cu care a fost făcută numai în vederea îndeplinirii datoriei.

în realitate, simţul comun al tuturor oamenilor cunoaşte acest criteriu, căci apreciază cu atât mai sus pe cineva, cu cât în faptele sale îşi împlineşte datoria în mod mai dezinteresat şi impersonal.

S-au adus lui Kant diverse obiecţii în această privinţă. între altele s-a spus, că aceasta ar fi o morală de zei şi că în lumea aceasta nimeni nu ar putea să fie aşa de perfect încât să-şi conformeze activitatea unei asemenea norme. Se cunoaşte epigrama adresată de Schiller lui Kant: "fac bine prietenilor mei; dar o fac, din nefericire, din dragoste firească pentru ei şi plâng astfel deseori că nu sunt virtuos!"

Kant nu se întreabă însă ce se petrece în realitate în sufletul nostru; punctul său de vedere este altul, acel al idealului, şi astfel obiecţia făcută nu îl atinge.

Desigur că în viaţa practică de toate zilele nimeni nu va putea atinge idealul moral. Dar Kant ne atrage atenţia numai că în sufletul nostru stă un ideal către care fără voie raţiunea noastră tinde şi care constituie măsura morală a actelor noastre.

în ce constă în felul acesta formula generală a datoriei omului? Kant încearcă să o exprime.

Ea nu poate să consiste decât într-un imperativ.

Raţiunea porunceşte într-adevăr ceva, dar nu pentru a ajunge la un scop, ci sub formă categorică. Scopul faptei trebuie să fie numai îndeplinirea datoriei. De aceea, formula sub care Kant exprimă conţinutul legii morale a fost numită de el *imperativul categoric.*

Dacă este adevărat că ideea de obligaţie şi deci ideea de bine, căci e totuna, este un produs, nu al experienţei întâmplătoare, ci al raţiunii noastre creatoare, atunci ea trebuie să participe de la calitatea esenţială a gândirii care este puterea de generalizare şi de unificare şi astfel se explică formula kantiană a imperativului categoric: "lucrează în aşa fel încât maxima acţiunii tale (gândul, intenţia pe care o ai când faci ceva) să se poată transforma în principiu de legislaţie universală".

Ori de câte ori intenţia unei fapte se poate generaliza fără ca să ducă la o contradicţie, fapta este bună. De ce? Pentru că aprecierea de bine sau de rău este o apreciere raţională, care deci implică generalizare şi unificare.

Sub forma aceasta abstractă, ideea pare grea, dar în practică vom observa cum ne referim necontenit la ea.

De câte ori facem o faptă rea, cerem propriei noastre conştiinţe să facă oarecum excepţie de la o regulă.

Minţim, înşelăm pe altul de ex.: vrem însă noi să fim minţiţi? vrem noi ca oamenii să se mintă între ei? Nu, căci aceasta ar fi contrar interesului nostru; din contra, noi vrem să ni se spună adevărul. Dar am voi să spunem numai noi minciuna.

Ori de câte ori de la o lege, cu conştiinţă sau fără conştiinţă, facem excepţie pentru propria noastră persoană, ieşim din cadrul moralei.

Prima formulare a imperativului categoric este astfel cuprinsă în toate aprecierile noastre de toate zilele.

A doua formulare pe care o dă Kant este o derivare a celei dintâi. Fiind într-adevr vorba în aceasta din urmă de o generalizare raţională, considerată ca bunul cel mai înalt, ea presupune o activitate raţională, adică o persoană. "Lucrează aşa", spune Kant, "încât totdeauna să iei drept scop, şi niciodată mijloc, umanitatea, adică personalitatea raţională a omului, fie a ta, fie a altuia". Fiinţa raţională, personalitatea umană este vrednică de un respect absolut, ea este, cum spune Kant, un scop în sine.

Combinând aceste două formule între ele, Kant ajunge la a treia formulă:

"Lucrează aşa ca în fiecare clipă să socoteşti că voinţa ta este legislatrice universală".

Ideile generale de morală ale lui Kant se leagă astfel strâns, prin ideea de raţiune şi prin funcţiunea unificatrice a acesteia, cu concepţia lui teoretică, fără de care nici nu se poate bine înţelege în toată adâncimea lor.

Pe baza aceasta, nestrămutată, clădeşte el mai departe deosebirea între drept şi morală.

După cum apoi este vorba numai de aprecierea intenţiei noastre sau de a faptelor noastre externe, ne aflăm în faţa unui fenomen de morală sau a unui fenomen de drept.

în conformitatea intenţiilor noastre cu legea imperativului categoric stă într-adevăr, după Kant, moralitatea; iar în conformitatea faptelor noastre cu legea imperativului categoric, stă legalitatea. Şi astfel deosebirea între drept şi morală apare de la sine, ca o creştere naturală a două ramuri dintr-un acelaşi trunchi solid.

Pentru Kant dreptul stă astfel în coexistenţa libertăţilor, în respectul libertăţii altora conform cu o lege universală.

"Totalul legilor susceptibile de o legislaţie externă", scrie Kant în "Principiile dreptului", "se numeşte teoria drepturilor, sau mai simplu dreptul (Rechtslehre)".

"Ce este prin urmare dreptul în sine?"

"Această chestiune este tot aşa de grea pentru jurisconsult, dacă nu vrea să cadă într-o tautologie sau să trimită numai la o anume legislaţie a unei anume ţări dintr-un anume timp, în loc să dea o soluţie generală, ca şi chestiunea ce este adevărul pentru logician.

Desigur, că el va putea să spună care este dreptul *quid sitjus,* adică ce prescriu sau ce au prescris legile într-un anume loc sau într-un anume timp. Dar asupra chestiunii de a şti, dacă ceea ce prescriu aceste legi este drept [1], şi dacă este vorba pentru el de a da un criteriu general după care să se poată recunoaşte justul şi injustul, aceasta nu o va putea niciodată face dacă nu lasă cu desăvârşire la o parte principiile empirice şi dacă nu caută izvorul judecăţii sale în raţiunea singură. Ştiinţa pur empirică a dreptului este ca şi capul din fabulele lui Fedru, un cap care poate să fie frumos, dar care are un păcat: nu are creier".

Definiţia celebră pe care Kant o dată astfel dreptului e următoarea: "este dreaptă orice acţiune care nu este sau a cărei maximă nu este un obstacol la acordul libertăţilor tuturor cu libertatea fiecăruia, potrivit unei legi universale". Iar legea universală a dreptului este:

[1] Comp.: Rudolf Stammler, *Die Lehre vom richtigen Rechte.*

"acțiunea ta externă să fie astfel încât libera întrebuințare a arbitrului tău să se poată concilia cu libertatea tuturor, potrivit unei legi universale".

O realitate adâncă există astfel, pe care întreagă această critică a moralității ne-o dezvăluie. Este binele suprem, idealul pur rațional spre care întreaga activitate și viață omenească tinde și care se impune astfel ca ceva obiectiv și rațional la baza existenței noastre.

Centrul filozofiei morale kantiene stă în ideea de libertate[1] și anume în stabilirea unui nou punct de vedere rațional, care se deosebește de cel al cunoștinței teoretice și care se întemeiază pe ideea de libertate.

Din punctul de vedere teoretic, zice Kant, s-ar putea să avem cunoștințe atât de sigure, "încât să putem prevedea conduita omului pe viitor cu aceeași certitudine ca o eclipsă de lună sau de soare, și cu toate acestea putem susține că omul este liber"[2]. Pe cât așadar determinismul cauzal se impune cunoștinței teoretice, pe atât libertatea există pentru cunoștința morală, sau, cum o numește Kant, practică. De o parte e vorba de "date", de alta de ceea ce "trebuie"; sunt două feluri de a fi deosebite, ambele derivând din rațiune, două ordine de realități, adică, am putea spune, două lumi deosebite. Cauzalitatea, ca explicație, din una, este înlocuită cu libertatea, în cealaltă. După cum ne explicăm un fenomen prin cauzele sale, tot așa afirmăm despre o faptă că e bună sau rea și că deci are consecințe morale, pentru că a fost făcută de o voință liberă. înțelegem astfel cum și punctul de vedere al dreptului este esențial altul decât al științelor de constatare.

Rațiunea este astfel un fapt al cugetului nostru care nu se poate contesta. întocmai cum creează punctul de vedere teoretic, ea creează și punctul de vedere practic, determinând voința. Determinarea voinței prin rațiune stă la baza moralei.

De aceea, morala kantiană este pur formală: ea este indiferentă față de cuprinsul material al voinței, față de interesele, dorințele, plăcerile, înclinațiile noastre. Ea cere ca actele noastre să fie făcute numai pe bază rațională, adică numai în scopul împlinirii datoriei. Aceasta nu înseamnă un nou principiu al moralității, ci este singura explicare a moralității existente luate ca un fapt variabil în loc și în timp.

Metoda critică, numită de Kant transcendentală, pe care el a aplicat-o spre a explica cunoștința teoretică este astfel transpusă în materie practică.

Voința noastră nu va fi astfel liberă decât întru cât e determinată în mod ideal de forma rațională a imperativului moral. Morala lui Kant nu e astfel nici eudemonistă, nici utilitaristă, nici psihologică, ci curat logică. Legea fundamentală a moralei este numai o pură idee rațională, care întocmai ca adevărurile matematice și-ar pierde evidența sa absolută, dacă s-ar încerca a se întemeia pe experiență, adică pe exemple sau pe modul cum se înțelege în fapt perfecțiunea sau fericirea. Această idee etică și juridică este prin urmare a priori, ceea ce, bineînțeles, nu înseamnă absurditatea că e "înăscută". Ea se întemeiază pe realitatea rațională a personalității, adică aceea a voinței libere, și constituie, în lumea practică a scopurilor, unul din scopurile ultime, adică necondiționate și categorice, impuse de rațiune activității noastre. în ea stă astfel destinul și misiunea omului, constituind un ideal etern, necesar și absolut, spre care rațiunea tinde neîncetat, dar pe care realitatea nu îl poate realiza niciodată.

întocmai cum de altfel Kant a fundat adevărul și binele moral, tot astfel el a făcut aceeași operațiune logică și pentru frumos în lucrarea sa "Critica judecății", a cărei analiză nu ne interesează însă aici[3].

[1] Comp.: Mircea Djuvara, *Ideea de libertate etico-juridică Ia Kant* (Rev. de filozofie, 1924).

[2] III-I-A-3-b.

[3] *Kritikder Urteilskraft,* 1790.

Se poate prin urmare afirma, că teoria kantiană a pus bazele logice ale tuturor valorilor ultime culturale.

Ce a făcut astfel Kant? A construit ceea ce în adevăr este necesar omenirii; a făcut ceea ce suntem setoşi să cunoaştem şi să ştim cu toţii. A reuşti să dea o temelie tuturor avânturilor noastre spre ideal. A reuşit să dea o siguranţă definitivă conştiinţei că străduinţele culturii omeneşti nu sunt deşarte, ci în adevăr corespund unei adânci curiozităţi în acţiune. Graţie concepţiei kantiene, pentru aceia care o înţeleg în partea ei esenţială morală, toate loviturile pe care fie pozitivismul, fie materialismul ştiinţei rău înţelese, fie pragmatismul, fie analizele minuţioase ale logicii ştiinţifice, aşa cum este încercată de unii astăzi, ar încerca să le dea credinţei pe care o avem în idealurile omeneşti, cad de la sine. Idealurile ultime, adevărul, binele, justiţia stau ca faruri îndrumătoare ale vieţii noastre; împreună cu frumosul, ele, pentru aceia care le simt şi care le înţeleg, luminează calea, dau seninătate, siguranţă, linişte şi fecunditate vieţii omeneşti.

Dreptul este printre disciplinele raţionale astfel întemeiate.

3. Şcoala neokantiană

Prin, urmaşii imediaţi ai lui Kant, Fichte, Schelling şi Hegel se depărtează de metoda critică şi printr-aceasta nu ne interesează aici mai de aproape. Ei sunt reprezentanţii cei mai de seamă ai romantismului filozofic german din prima jumătate a veacului al XIX lea.

Ca o reacţie în contra lor a renăscut materialismul.

Pe de altă parte, încă de pe vremea lui Kant s-au putut face asupra cugetării sale unele observaţiuni care au rămas.

Kant pornise într-adevăr în "Critica raţiunii pure" de la ideea că spaţiul şi timpul se aplică unui material al cunoştinţei sensibile constituind în felul acesta cunoştinţa "fenomenelor", cum le spune el, adică o cunoştinţă falsificată a "lucrului în sine" sau a "numenului", care constituie realitatea din urmă a lumii, dar despre care nu vom putea niciodată şti altceva prin cunoştinţă teoretică, decât numai că există. Concepţia unui asemenea "numen" era însă inutilă şi nu adăuga nimic la explicaţiunea kantiană, dându-i numai o complicaţie mai mult; aceasta a fost observat de la început de cugetători ca Johann Schultz[1] şi Jacobi[2].

Pe de altă parte, Kant însuşi nu a rămas întotdeauna, cu toate eforturile sale, în linia pură a criticismului său logic, care constituie fundamentul întregii sale gândiri. Astfel deseori el interpretează anumite elemente a priori ale cunoştinţei, spre ex. spaţiul şi timpul, ca date psihologice ceea ce, de altfel, şi explică deosebirea între fenomen şi numen.

S-a putut astfel uşor constitui printre urmaşii lui Kant, începând cu Fries[3], o interpretare psihologică a gândirii sale, fără a se observa că se ajunge la contradicţii ireductibile şi la dărâmarea fundamentului însuşi a construcţiei grandioase pe care Kant o ridicase.

Ca reacţie, legiciştii au combătut pe psihologişti.

Astfel un curent nou de gândire începe să se manifeste încă de la mijlocul veacului al XlX-lea, prin care atenţia revine asupra cugetării lui Kant printr-o încercare de a o

[1] *Erläuterungen iiber des Herrn Professor Kants Kritik der reinen Vernunft,* 1784. Tradus în limba franceză.

[2] *David Hume iiber den Glauben oder Idealismus und Realismus,* 1787; *Von den gottlichen Dingen,* scris contra panteismului lui Schelling, 1811.

[3] *Neue Kritik der reinen Vernunft,* 1807.

curăța de tot ceea ce este străin principiilor ei esențiale și a scoate din acestea și numai din acestea urmările pe care le comportă.

Această mișcare reduce astfel sub o formă nouă concepția kantiană la aceea ce ea este în realitate și-i dă interpretarea, pe care i-am dat-o și noi în lucrarea de față: ea nu consistă în altceva decât într-o încercare cu caracter ideal de a explica cunoștința științifică (teoretică) și practică, arătând care sunt condițiile logice, fără care ea nici nu poate exista.

Astfel privită, rațiunea, adică însuși instrumentul de cunoaștere care dă universalitate și necesitate, apare ca un simplu element formal fără de care cunoștințele noastre variate nu se pot constitui. Rațiunea se opune astfel ca un element ideal, fără conținut, cunoștințelor însăși.

Aplicarea acestei concepții la drept a dus la noile teorii prin care se încearcă a se întemeia, pe baza lui Kant, cunoștința juridică, adică dreptul însuși și ideea de justiție.

în aceste împrejurări condițiile raționale fundamentale ale cunoștinței juridice apar ca permanente, universale, necesare, ca tot ce este rațional, dar instituțiile juridice, care reprezintă conținutul lor, sunt variabile prin natura lor după timp și loc, după împrejurările de fapt cărora se aplică: un ideal rațional, intangibil, ca o simplă directivă de gândire, se recunoaște astfel, aplicându-se în cunoștințele juridice reale și mereu schimbătoare, în acest sens se poate vorbi de o renaștere a unui drept natural, dar cu conținut variabil, "ein Naturrecht mit wechselndem Inhalt", cum spune Rudolf Stammler.

Acest curent de gândire s-a manifestat cu tărie în toate țările cu o cugetare proprie.

în Franța domină, în privința aceasta, figura impozantă de cugetător a lui Charles Renouvier, care împreună cu Lachelier, Emile Boutroux[1] și alții au știut a da o profundă înțelegere concepțiilor lui Kant.

Pentru Renouvier[2] distincția lui Kant între lucrul în sine și cunoaștere nu se poate susține. Cunoștințele cuprind în ele toată realitatea.

Nu putem astfel cunoaște decât fenomenele și în acest sens pozitivismul are dreptate. Printre cunoștințele pe care le avem unele sunt condițiile raționale ale celorlalte; aceasta este adevărat, dar totul poate fi pus la îndoială, afară de existența cunoscută direct a fenomenelor, chiar și existența lumii externe.

Gândirea se înfățișează astfel ca o facultate fie de a afirma, fie de a nega. Între aceste două alternative suntem obligați să alegem.

Și alegem ceea ce inteligibil, ceea ce e mai economic pentru cugetul nostru: astfel punem la baza cunoștinței principiul identității, care domină întreaga logică.

Oricum însă cunoștința este astfel un act, un act de libertate și ca urmare de credință. Libertatea este prin urmare ideea fundamentală prin care totul se explică: personalismul este forma de înțelegere a lumii.

Tot astfel credem în ideea de obligație, întemeiată pe de o parte pe libertate, pe de alta pe existența rațiunii. O asemenea morală este morala obligației pure, căreia se supune numai pentru faptul că e o obligație rațională, numai pentru necesitatea în care ne aflăm de a supune actele noastre unei aprecieri raționale.

în aceste condiții, relațiile de la persoană la persoană sunt supuse unei idei superioare de justiție, care constituie un drept rațional, fără care nu se înțelege dreptul pozitiv.

---

[1] *La philosophie de Kant.*

[2] *Principes de la nature, Trăite de legique generale et de logigue formelle, Le Personnalisme, La Nouvelle Monadologie, Critique de la doctrine de Kant.*

Fundamentul dreptului stă astfel în ideea de obligație aflată în conștiința rațională și grație căreia ideea de "imputație" devine posibilă. Nici un alt mobil, interes sau pasiune, nu poate explica dreptul și morala.

Un ideal rațional se constituie prin urmare, dar alături de acest drept ideal trăiește dreptul real și istoric. Dreptul ideal nu se poate aplica decât într-o societate ideală. între el și umanitatea reală există o deosebire care nu se poate acoperi și de care trebuie să se țină seamă în aprecierea conduitei umane.

îndată ce două persoane sunt în prezență, naște o relație, care e relație juridică. "Condiția logică și morală a asociațiunii între două ființe raționale este posibilitatea unui scop comun, pe care fiecare se obligă a-l realiza în mod pozitiv; este de asemenea acordul tacit de a lucra, în cazurile neprevăzute, în conformitate cu ideea de bine comun: e un contract *naturaf*, zice Renouvier.

Pentru ca doi agenți să se poată întemeia astfel pe promisiunea lor, persoana lor morală trebuie însă să fie identică, așa încât o substituție rațională să fie posibilă. Obligându-se, fiecare se obligă către un alt sine însuși. Se naște astfel un drept și o obligație. Persoana altuia trebuie să fie cosiderată ca un scop din punctul de vedere al respectului ce i se datorează, întocmai cum se consideră și persoana proprie.

La baza dreptului, ca și a moralei, stă deci un imperativ categoric și numai prin faptul că persoanele sunt identice, legea juridică se poate generaliza: de aici necesitatea de a putea generaliza maximele acțiunilor fiecăruia, ca o condiție a moralității și a justiției.

într-o societate rațională fiecare datorează astfel altora *adevărul* și *libertatea* pe care și le atribuie sieși.

Singura lege a justiției stă prin urmare în rațiune. Justiția trebuie să primeze atât sentimentelor cât și în fața utilului.

O asemenea justiție ideală nu e realizabilă. în fapt fiecare are o conduită care nu corespunde acestei norme absolute, imposibil de realizat. E o deosebire considerabilă în această privință între practică și teorie. Trebuie să nu confundăm binele *pur* cu binele *posibil.* O conduită reală nu se determină numai de ideea pură a datoriei și Kant însuși trebuie să mărturisească că, în afară de lumea zeilor, nici un act nu s-a făcut și nici nu se va face vreodată numai ca o pură datorie.

Adevărata antinomie practică există așadar în discordanța între ideal și realitate, în care aflăm solidaritatea oamenilor pentru rău, în care omul perfect ar avea o situație imposibilă, pentru că nu ar întâlni nicăieri semeni perfecți și ar deveni deci victima lor, ceea ce nu are dreptul să facă.

Trebuie așadar ca justiția, fără a părăsi idealul, să caute în fapt, față de împrejurările date istorice, mijloacele cele mai potrivite spre a perfecționa societatea. Cum societatea este însă departe de perfecțiune, această realizare reprezintă întotdeauna un compromis, în care principiul ideal apare diminuat.

Justiția aplicată se întemeiază astfel pe deosebirea între starea de pace și starea de război. Pacea e starea ideală în care fiecare, fiind perfect, întâlnește aceeași perfecțiune morală în ceilalți. Războiul e starea reală, căci în realitate "fiecăruia îi e permis să se îndoiască cu drept cuvânt de bunăvoința altuia și de fidelitatea lui de a-și împlini obligațiile".

De aici un drept de apărare pentru fiecare. Instituțiile juridice nu fac decât să-l organizeze. Astfel apare dreptul pozitiv istoric, care e "regula actelor pe care, conform conștiinței actuale a tuturor sau a celor mai mulți, fiecare persoană e liberă să le facă sau e obligată să le facă sau să le suporte, pentru satisfacerea acelei conștiințe". Legea ideală este astfel înlocuită cu o legislație care variază după timp și loc și care implică o judecată

de *posibilitate;* ea rămâne însă ca un criteriu, ca o direcţie a faptelor. Legislaţia pozitivă are de obiect de a aduce oamenii spre pace, "de a menţine situaţia unei cât mai întinse păci posibile". De aceea răul nu trebuie întors răului, dar răul e posibil şi poate chiar deseori deveni o obligaţie într-un scop de corectare a unei injustiţii.

Criticismul kantian, astfel înţeles, are de obiect în morală şi în drept, de a "împinge realul spre ideal". Realul, ca parte integrantă a dreptului cuprinde tot complexul situaţiei de fapt, iar idealul o simplă directivă de gândire.

Deosebirea între formă şi materie, între ideea de drept şi cuprinsul său variabil, la care a ajuns, după cum vom vedea, cugetarea juridică germană, se obţine astfel pe alte căi şi în gândirea lui Renouvier. Tot asemenea şi pentru el punctul de vedere etico-juridic apare distinct de cel teoretic.

Este poate interesant de notat aici că marele om de ştiinţă francez Henri Poincaré, pentru care nici una din formele cunoaşterii omeneşti nu a fost indiferentă, a observat într-o conferinţă plină de idei, că orice morală materială, obţinută pe cale raţională este imposibilă: "Dacă un hiatus subzistă în mod inevitabil între morală şi ştiinţă, aceasta se datorează unei raţiuni oarecum gramaticale, pentru că principiile ştiinţei nu pot fi decât la indicativ şi pentru că dialecticianul cel mai subtil nu va putea trage din ele o concluzie la imperativ"[1]. Sub această formă simplă şi originală, Henry Poincaré nu face în realitate decât să regăsească concepţia kantiană a imperativului categoric; el observă că semnul propriu al propoziţiilor morale nu e de a aplica viitorului, adică de a se formula la viitor, ci de a se aplica cu un caracter de obligaţie incondiţionată. Instinctul sau sentimentul, deşi pot atrage sau respinge, nu pot însă comanda. Din contra, în ordinea teoretică, prin faptul că raţiunea pune dinainte condiţiile gândirii demonstrative, ea pare să cuprindă întotdeauna acest element de obligaţie şi să opună astfel faptelor pure o necesitate de drept[2].

în sensul unui ideal de drept cu conţinut variabil se pronunţă de altfel în Franţa în timpul din urmă aproape toţi juriştii, oameni de ştiinţă, care au încercat să-şi dea seama de disciplina dreptului.

Boistel, în lucrarea lui de filozofie a dreptului, în care aţâţi cugetători de azi ar putea găsi idei care să-i îndrumeze[3], afirmase mai de mult că "morala nu e absolută decât în formă; în conţinutul său este relativă şi trebuie să tindă a-şi perfecţiona idealul de-a lungul timpului".

Charmont scrie cunoscuta lui carte asupra renaşterii dreptului natural[4] în acelaşi sens ca şi Saleilles[5] care spune: "ceea ce nu se schimbă e faptul că există o justiţie de realizat... Dar ce va fi această justiţie nimeni nu poate spune a priori. Această chestiune depinde de faptele sociale cu care dreptul intră în contact: aceste fapte se schimbă, evoluează, se transformă. Ea depinde şi de concepţiile ce ne facem despre justiţie, despre ordine, despre autoritate, despre libertate, despre dreptul comunităţii şi acela al individului, despre proporţia între raporturile de preponderenţă care trebuie stabilite în conflictul neîncetat care se ridică între aceste forţe opuse, şi această proporţie variază şi alternează. După

---

[1] *Dernieres pensees, la morale et la science.*

[2] D. Parodi, *La philosophie contemporaine en France,* ed. a 2-a, 1920, p. 357.

[3] *Cours de philosop/ue du droit.*

[4] *La renaissance du droit naturel.*

[5] *De lapersonnalitejuridique.* Comp.: *Fondement et developpement du droit,* Rev. intern, de l'enseignement, 1891; *Ecole historique et droit naturel,* Rev. trim. de dr. civil, 1902; *Quelques mots sur le role de la methode historique dans Venseignement du droit,* Rev. intern, de l'enseignement, 1890. Comp.: *L'Oeuvre juridique de Saleilles,* 1914.

abuzurile cauzate de preponderența uneia în raport cu alta, factorii trebuie răsturnați. Noțiunea de ordine socială se află schimbată și concepția pe care ne-o facem despre justiție este influențată".

Chiar și sub pana lui Léon Duguit[1], în aparență cel mai înverșunat adversar al concepției idealiste a dreptului, putem citi declarația principială care urmează: "Regula de drept este în același timp permanentă și schimbătoare. Orice societate implică o solidaritate...; de aici permanența regulii de drept și a conținutului ei general... Dar, în "aplicația sa, regula de drept a variat și va varia după formele înseși ale solidarității sociale".

în fine, teoreticianul cel mai de seamă din timpul din urmă din Franța al concepției generale a dreptului, François Gény[2], ajunge mai ales în monumentala sa lucrare asupra științei și tehnicii în dreptul privat pozitiv, la o concepție foarte apropiată de aceea a celor mai puri neokantieni germani, cum este Stammler, fără însă, din nefericire, a fi știut să întemeieze admirabilele aplicații juridice pe care le face pe o concepție filozofică suficient de precisă.

Pentru Gény, mai întâi de toate, nu se poate înțelege saltul pe care-l face Duguit[3] și toată școala sociologică de \a*fapt* la *drept*. "Este imposibil a se admite", zice el, "cum metoda sociologică ne-ar procura ea singură scopul universal de care depinde toată direcția conduitei sociale".

"Știința în sine nu repugnă totuși ideii de normă; e de ajuns spre a ne convinge să ne gândim la logică, la estetică, discipline esențial normative și totuși cărora nu se poate contesta o bază științifică". În privința aceasta, dreptul stă alături de morală. Și astfel rațiunea ajunge singură să constituie un "drept natural ireductibil", cu un conținut variabil.

Spre a ajunge la această concluzie prețioasă, Gény întrebuințează un tezaur de gândire și erudiție juridică; el face deosebirea între "datele" științifice, care stau la baza dreptului și "construcțiile tehnice" care le dezvoltă spre a le adapta practicii, făcându-le însă să-și piardă din rigoarea lor.

Aceste "date" se compun din condițiile de fapt fizice, economice, sufletești sau morale, pe care legislatorul trebuie să le ia în considerare și care "fără a conține încă regula, îi servesc de substrat necesar", din datele istorice care aduc o bogăție de aprecieri și idealuri juridice gata făcute, în fine din datele juridice, raționale, precum și din cele ideale, care se altoiesc pe materialul dat. "Materia singură este însă juridicește inertă și nu produce în mod necesar nici un lineament de reglementare".

Astfel se obțin "date" cu caracter "științific" adică necesar, universal și imuabil, ca tot ce este rațional. Noi am dezvoltat în cuprinsul acestei lucrări cum fiecare apreciere juridică învestește o realitate socială în mod rațional și cum astfel acest element fundamental al dreptului este cu caracter științific. Din însăși analiza logică a cunoașterii relațiilor juridice care se constituie astfel, apare necesitatea unor condiții raționale permanente și necesare ale oricărei cunoștințe juridice în genere, în sensul neokantian.

Mișcarea kantiană, îndreptată într-o direcție încă mai curat logică decât în Franța, se manifestă cu vigoare în Italia. în această țară se ridică în drept, cu un caracter de protestare în contra pozitivismului, considerat ca afectat de o miopie congenitală și iremediabilă, chiar sub forma lărgită pe care i-o dau cugetătorii din jurul personalității lui Ardigo, pe de o parte un neohegelianism reprezentat prin puternica figură a lui Benedetto Croce și a

---

[1] *Manuel de droit constitutionnel.*
[2] *Science et technique en droit privé positif.*
[3] *Les buses fondamentales du droit civil en face des theories de M. Duguit,* Rev. trim. dr. civ., oct.-dec. 1922.

elevilor săi, pe de altă parte, mai ales, senina concepţie neokantiană a marelui cugetător Giorgio del Vecchio, fost profesor de filozofia dreptului la Messina şi apoi rector al Universităţii din Roma.

Concepţia lui del Vecchio[1] reprezintă într-adevăr criticismul metodic al lui Kant aplicat unui realism pozitiv juridic, experimental şi ştiinţific, în multiplele sale studii despre ideea de drept în relaţiile sale cu ideea de natură şi cu condiţiile juridice.

Ea porneşte de la ideea determinării logice a ideii de drept, ca o schemă ideală care este superioară experienţei, pentru că îmbrăţişează orice experienţă juridică posibilă. O asemenea determinare presupune unitatea raţională a concepţiilor la orice persoană. Ea presupune astfel că orice fiinţă raţională posedă sămânţa eternă "a justului".

în fapt, dezvoltarea juridică a diferitelor societăţi e întotdeauna variată, dar ea presupune o logică internă unitară a instituţiilor, determinată de însăşi condiţiile cunoştinţei juridice. Idealul de justiţie reprezintă astfel un centru de convergenţă al evoluţiilor de fapt, ceea ce poate chiar constitui elementele unei ştiinţe comparative a dreptului universal, împotriva "formelor celor mai de jos ale empirismului care subzistă încă în filozofia dreptului, deşi au fost eliminate în fine din filozofia generală".

Aceasta presupune însă un concept formal al dreptului, care să-i asigure unitatea ca ştiinţă şi o idee raţională normativă, ca criteriu de evaluare.

Metoda pur istorică şi pozitivă nu poate duce singură la soluţia problemei, căci ea stă în faţa unei relativităţi fundamentale a fenomenului juridic, care sugerează un absolut scepticism.

Totuşi asemănările lineamentelor raţionale din instituţiile juridice aduce în mod normal ideea unei raţiuni juridice comune.

Elementul formal şi fix constituie în aceste împrejurări condiţia experienţei juridice, dar nu numai a celei reale, dar a oricăreia posibile. Această condiţie nu e temporală, ci numai raţională, fiind condiţia oricărei ştiinţe juridice.

Este vorba de "un concept transcendental", după expresia lui Kant, adică logic a priori, şi nu de unul ontologic, evolutiv sau istoric. El formează principiul necesar al oricărei sistematizaţii ştiinţifice în drept, ca o necesitate "metodologică".

"Dreptul nu este dreptul decât prin forma ideală care-l determină şi nimic nu poate fi cunoscut ca drept decât în relaţiile cu această formă", care nu poate fi scoasă din experienţa juridică, ci e presupusă de ea şi se reflectează astfel în ea.

Raţiunea are funcţia de legislatoare şi în această calitate, prin aplicarea ideii de cauzalitate, obţine o sistematizare a ceea ce numim natură, creând posibilitatea ştiinţelor exacte. Sub această formă ea reduce calităţile de ecuaţii mecanice, adică cantitative.

Dar cu acelaşi drept raţiunea procede şi la o sistematizare teleologică, rânduind scopurile acţiunilor conform unei evaluări calitative, spre o formă cât mai înaltă şi astfel ideea de natură prinde un înţeles desăvârşit.

Dintr-un punct de vedere omul este o parte a naturii, din celălalt o rezumă în întregime în sine.

Acesta este punctul de vedere al *practicii* prin care actele "devin obiect de evaluare în raport cu subiectul ca principiu absolut al lor".

"Caracterul absolut al persoanei" duce în aceste condiţii la norma practică cea mai înaltă, după care omul trebuie să lucreze ca fiinţă autonomă şi raţională. Imperativul devine posibil: omul trebuie "să fie el însuşi". Libertatea se explică ca un principiu fundamental al dreptului.

---

[1] Vezi bibliografia italiană, I-II-2.

Când e vorba de o relație subiectivă a eului cu sine însuși, ne aflăm în domeniul moralei, când relația e obiectivă între mai multe subiecte, ne aflăm în domeniul dreptului, al cărui principiu comandă posibilitatea acțiunii și respectul ce i se datorează din partea celorlalți.

Cunoștința crează obiectul său distinct. Astfel, o presupunere fundamentală stă la baza ei. în mod a priori ea opune eul, subiectul cunoscător, obiectelor cunoscute, adică naturii. Ideea existenței naturii nu este astfel un produs al experienței, ci este unul din elementele cunoștinței însăși.

Tot astfel, și pe aceeași cale, subiectul presupune, prin faptul că se gândește, existența altor subiecte, considerate nu ca obiecte, ci ca subiecte. Acesta e principiul "alterității", care comandă întreaga cunoștință juridică. La "prima antiteză între subiect și obiect se adaugă încă una, în care subiectului îi corespunde nu un obiect pur și simplu, ci un obiect care e în același timp un subiect. Aceasta înseamnă că și subiectul, prim termen al raportului, se pune față de cel de al doilea termen, nu numai ca subiect, ci și ca obiect".

Nici această a doua formă de relație nu are caracter empiric, cum nu are nici cea dintâi; existența ei nu depinde numai de faptul extrinsec și contingent al întâlnirii unui alt individ în lumea experienței.

După cum scepticismul nu poate sub nici o formă înfrânge ideea noastră despre existența unei lumi externe, tot astfel se poate spune și despre ideea imediată a existenței unor alte subiecte. După cum credința că există o lume externă nu e legată de nici o reprezentare de obiecte particulare, ci izvorăște dintr-o intimă necesitate a spiritului, care nu poate lua conștiință de sine fără a pune în actul însuși de cunoaștere ceva, un "quid" deosebit de sine, tot astfel credința că subiectivității noastre i se opune subiectivitatea spiritului nostru și nu e deloc legată de reprezentarea empirică a cutărui sau cutărui individ. Când subiectul "se gândește" pe sine, el trebuie în mod necesar să se gândească și ca obiect posibil față de un alt subiect, *el nu poate să nu se conceapă pe sine și obiectiv ca un conținut posibil de gândire pentru alții.*

Elementele logice ale ideii de justiție, bilateralitatea, paritatea, reciprocitatea, schimbul, remunerația rezultă de aici.

Esența justiției stă astfel în poziția obiectivă a subiectivității, care duce la coordonarea între subiecte.

Se consideră astfel simultan mai multe subiecte puse pe același plan, unul în funcție de celălalt. Paritatea sau egalitatea inițială, respectul unuia pentru celălalt, reciprocitatea, adică echivalența inițială între diverse subiecte, își găsesc altfel temeiul. Un subiect nu poate acționa față de altul fără a face legitimă sau "justă", în aceleași circumstanțe, o acțiune la fel a celorlalți față de sine. Orice act făcut de unul față de alții reprezintă "o virtuală autorizare pentru un act analog între aceleași subiecte, care prin ipoteză și-au intervertit rolurile". Subiectele între le ele devin entități rațional fungibile, pe baza obiectivității esențiale a raportului care le leagă. Orice subiect trebuie astfel să fie recunoscut în principiu de alții drept aceea ce este și fiecăruia trebuie să i se atribuie ceea ce i se cuvine.

Principiul dreptului decurge așadar a priori din rațiune și, nu numai nu este scos din observarea faptelor, dar condiționează cunoștința juridică pentru orice ființă rațională.

Se constituie astfel un *ideal,* care este tipul "raționalității dreptului pozitiv" și prin aceasta este un drept natural, fără însă a-l înțelege greșit cum l-au formulat autorii vechi ai școlii dreptului natural. Idealul constituie numai o *limită,* spre care tinde întreg dreptul și deci și dreptul pozitiv.

Giorgio del Vecchio socotește că această interpretare a ideii de drept este de altfel aceea pe care, conștient sau subconștient, juriștii o fac în practica de toate zilele. Ea întrupează idealismul juridic, care singur face posibilă știința dreptului.

Printre logiciştii germani acela care a întemeiat o nouă înţelegere a lui Kant, punând în relief metoda lui esenţială şi curăţind concepţia lui de toate materialele lăturalnice de care s-a legat, a fost marele profesor de la Marburg, Hermann Cohen[1]. El este reprezentantul cel mai proeminent al mişcării filozofice care cere pur şi simplu o întoarcere la Kant (zuriick zu Kant!) întemeind neokantismul contemporan. El este considerat astfel ca şeful şcolii aşa zise de la Marburg, care mai numără cugetători ca Friederich Albert Lange, Paul Natorp, R. Stammler, Franz Staudinger, Karl Vorländer, E. Cassirer, etc.

Cohen porneşte a analiza cunoştinţa ştiinţifică, deci raţionalizată, în care cea a simţului comun se află oarecum potenţată: ea reprezintă astfel adevărata realitate. în aceste condiţii deosebirea lui Kant între numen şi fenomen nu mai avea sens şi, pe de altă parte, o metodă critică strictă, întemeiată numai pe logică, stă la baza întregii concepţii. Spaţiul şi timpul nu mai apar, ca la Kant, deosebite de judecată, fiind ele însele relaţii: de aceea orice ştiinţă tinde spre matematizare, matematica reprezintă idealul cunoştinţei ştiinţifice.

Actul logic de unificare (Ursprung) este astfel în acelaşi timp creator al cunoştinţei, în întregimea sa. Tot ce cunoaştem ştiinţificeşte este prin urmare creaţie logică.

Cunoştinţa ştiinţifică nu e însă ceva dat, ci e într-o neîncetată devenire, tinzând în mod continuu spre un ideal care constituie realitatea supremă, căci spre el tind existenţele sub feluritele lor aspecte.

A fi este prin urmare a gândi şi forma fundamentală a existenţei nu este conceptul şi reprezentarea, ci judecata.

Cu aceasta Cohen socoteşte că a desăvârşit ceea ce metoda critică a lui Kant nu expusese cu o consecvenţă perfectă.

în efortul ştiinţific de cunoaştere trebuie însă deosebită explicarea dată, care nu poate fi decât mecanistă şi deci deterministă în sensul matematic, de actul însuşi al explicării. Astfel se ajunge la ideea unei logice pure, ireductibile la un pur mecanism, şi se deschide perspectiva datoriei, adică se creează etica. Punctul de vedere practic rămâne în felul acesta bine deosebit de cel teoretic.

întocmai cum ştiinţa matematizată întemeiază cunoştinţa ştiinţifică, tot astfel etica se întemeiază pe drept, care constituie un fel de matematică a ştiinţelor spiritului. Căci voinţa pură, adică raţională şi prin urmare desfăcută de orice efect, trebuie să se manifeste prin acţiunea unei persoane; persoana e conceptul fundamental al dreptului.

Logica voinţei pure reprezintă astfel nu ceva dat, ci o tendinţă metodică (eine methodische Aufgabe) care are de obiect unitatea acţiunii din punctul de vedere al aprecierii raţionale.

Persoana juridică nU e prin urmare o ficţiune goală, cum s-a crezut, ci o expresie a unităţii raţionale a acţiunii obţinute prin cunoaşterea logică.

Astfel se înţelege ideea statului, ca un stat al dreptului (Rechtsstaat).

Etica ridică prin urmare moralitatea spre idealul etatic care constituie perfecţiunea, reprezentând cea mai înaltă unificare a mai multor persoane. în acest ideal însă legea raţională şi nu cea scrisă comandă şi nici nu se înţelege exerciţiul sancţiunii. Sancţiunea apare aşadar ca un element accesoriu, iar norma însăşi de drept, cu caracterul ei raţional, se arată ca fiind esenţialul.

în aceste condiţii, programul juridic şi etic al viitorului nu poate fi decât ideea deja exprimată de Kant a omului considerat ca scop pentru sine şi astfel o foarte înaltă înţelegere

[1] în lucrările sale *"Kants Theorie der Erfahrung"* (1871), *"Kants Begriindung der Elhik", "Logik der reinen Erkenntnis"* (1902), *"Ethik des reinen Willens"*, etc.

a socialismului se îndreptăţeşte, întemeiată pe conştiinţa de sine a fiecărei persoane, pe autolegiferare şi autodeterminare, concepţie care duce la realizarea a tot ceea ce ideea de cultură cuprinde mai înalt, fie din punctul de vedere teoretic, fie din cel practic.

Dar progresul etic, ca şi cel intelectual, este etern posibil, nici un fel de desăvârşire definitivă neputând fi obţinută în realitate.

Virtutea cea mai de seamă apare astfel justiţia, care presupune statul şi o ştiinţă juridică metodică, iar justiţia însăşi se întemeiază pe omenie (Humanität), adică pe controlul logic al tuturor valorilor.

Cunoştinţa pură, căreia îi corespunde ştiinţa, voinţa pură, căreia îi corespunde etica şi încă şi simţirea pură, căreia îi corespunde estetica, de care nu avem a vorbi aici, explică în cele din urmă întreaga psihologie, căci sufletul nostru nu este decât o armonică îmbinare, mai mult sau mai puţin înaintată, a acestor valori culturale.

întreagă explicaţiunea ştiinţifică şi apreciaţiunea etico-juridică este astfel întemeiată de Cohen, urmând pura metodă critică a lui Kant, pe valori cu caracter raţional. Aceste valori constituie idealuri logice spre care judecata tinde şi care explică judecata, dar realitatea zilnică e întotdeauna inferioară acestei realităţi supreme spre care tinde.

Din punctul de vedere juridic rămânea astfel să se facă conciliere, armonică între această concepţie şi realitatea fluentă şi deseori incoerentă a legislaţiilor pozitive deosebite după timpuri şi locuri.

Această operă a fost îndeosebi întreprinsă de Rudolf Stammler, unul dintre cei mai cuprinzători jurişti din timpul nostru[1].

Pentru Stammler viaţa morală este reglementată prin norme de conduită cu valoare raţională, generală şi necondiţionată, care se realizează într-o formă neschimbată, întocmai ca şi legile ştiinţei exacte. Această cunoştinţă specială sistematică nu se întemeiază pe considerarea genetică, adică pe învăţămintele istoriei. Deci nici pe nexul cauzal, ca în ştiinţa exactă. Este vorba a se descoperi scopul raţional al activităţii, general şi formal prin esenţa sa, ca tot ce este raţional. Obiectul ştiinţei sociale este aşadar viaţa socială înţeleasă ca "o comunitate între oameni regulată prin norme obligatorii externe".

Alături de "explicaţia cauzală" cunoştinţa determină astfel şi o apreciere "logică" a acţiunilor sociale, care tind prin intervenţia conceptelor de "mijloc" şi "scop" spre o unitate supremă care stă în "scopul ultim". Măsura cea din urmă a dorinţelor omeneşti nu poate fi decât gândirea formală, adică "punctul de vedere unificator şi dătător de directivă al unui scop ultim".

Un asemenea scop este "comunitatea oamenilor cu voinţa libertă, în care fiecare consideră ca ale sale scopurile obiectiv îndreptăţite ale altuia".

în felul acesta dreptul, ca normă de conduită raţională, se opune nevoilor oamenilor de orice fel şi modului cum ele se realizează: aceste nevoi, fie materiale, fie sufleteşti constituie ceea ce Stammler numeşte economia (die Wirtschaft) spre deosebire de drept. Morala rămâne a privi numai puritatea intenţiilor, adică numai viaţa internă, pe când normele dreptului se referă la acţiunea noastră externă. Dreptul comandă prin urmare "prin reglementarea sa, în mod neatârnat şi inviolabil, viaţa socială".

Voinţa juridică se impune astfel de la sine, prin autoritatea sa intrinsecă raţională: aici stă fundamentul sancţiunii juridice, care nu se poate explica nici prin conflictul forţelor

[1] în celebrele sale lucrări: *"Wirtschaft und Recht"* (1896), *"Lehre von dem richtigen Rechte"* (1902), *"Theorie der Rechtswssenschaft"* (1911), *"Lehrbuch der Rechtsphilosophie"* (1922). Comp.: R. Saleilles, *Ecole historique et droit naturel,* Rev. trim. dr. civ. 1902; R. Saleilles. *De la Declaration de Volonte* (1901). Fr. Geny, *Science et technique en droit privepositif,* tome II (1915); J. Charmont, *Renaissance du droit naturel* (1916).

oarbe economice, precum crede socialismul științific, nici prin nevoia de a se conserva omul. Sancțiunea găsește astfel singura ei explicație satisfăcătoare.

Realitatea juridică pozitivă fiind astfel explicată rămâne să se vadă în ce consistă întrebarea, dacă o instituție sau dispoziție juridică este sau nu dreaptă (ob das Recht richtig ist). în acest scop trebuie să se facă o deosebire între formă și materia dreptului, similară aceleia pe care Kant o face între spațiu-timp și materia cunoștinței sensibile căreia spațiul și timpul se aplică, împreună cu celelalte elemente a priori ale cunoștinței teoretice. în felul acesta se desprinde un criteriu formal de judecată rațională întemeiat pe ideea de unificare și generalizare.

Față de acest criteriu considerat ca o formă goală, dreptul istoric, dreptul pozitiv este materie necontenit schimbătoare și niciodată persistentă.

Ideea formală a dreptății unei relații juridice stă în idealul social care tinde spre o comunitate de persoane libere, adică de persoane care raționează obiectiv și în care fiecare își pune ca scopuri scopurile rațional obiective ale celorlalți.

în acest înțeles există un drept natural cu conținut variabil (ein Naturrecht mit wechselndem Inhalt). Metoda rațională de apreciere constituie o formă pură, care se aplică, perpetuu aceeași, instituțiilor juridice existente, perpetuu schimbate după împrejurările de fapt (economia societății respective).

Știința juridică se fundează astfel pe elementele raționale ale cunoștinței întocmai ca și știința despre natură, dar ea constituie în mod esențial un punct de vedere deosebit și specific, străin de orice considerație de cauzalitate materială și întemeiat din contră pe ideea activității unor persoane libere aflate în comunitate socială.

Răspunsul la întrebarea pe care ne-am pus-o în această parte a lucrării noastre apare astfel satisfăcător; ideea de justiție se fondează pe rațiune.

Câteva aplicații ale metodei critice kantiene astfel înțelese, le vom încerca în cele ce urmează și vor tinde să se facă și mai clară înțelegerea realităților fundamentale ale dreptului.

Dreptul are la bază personalitatea morală. Schimbarea situațiilor juridice respective se face prin actele juridice, în sensul cel mai larg al acestui cuvânt: această schimbare constituie ceea ce se poate numi fenomenul juridic, obiect al științei dreptului, care trebuie să aibă o structură logică paralelă cu aceea a fenomenelor celorlalte științe: altfel dreptul nu poate fi o știință.

Va trebui deci ca la lumina ideilor kantiene să dăm ultimile preciziuni necesare spre a înțelege ce este personalitatea morală și care este structura logică a fenomenului juridic.

4. Personalitatea morală

Am arătat aiurea cum personalitatea morală stă în centrul concepției personalității juridice [1] și cum și una și cealaltă presupun libertatea și au un caracter pur rațional [2].

Ideea de personalitate se opune ideii de individualitate, întocmai cum punctul de vedere teoretic se opune în concepția kantiană punctului de vedere practic.

Individualitatea fiecăruia dintre noi nu trebuie confundată cu personalitatea noastră. Spre a învedera deosebirea, trebuie să arătăm cum se constituie ideea de individualitate și

[1] III-I-A-2.
[2] III-I-A-3; III-I-A-1.

cum cea de personalitate: vom constata că ambele sunt pure idei raționale, dar sunt cu desăvârșire distincte, corespunzând unor puncte de vedere deosebite.

Când în lumea fizică ne aflăm în fața unui lucru distinct de alt lucru, am *individualizat* un obiect, o realitate deosebită de altă realitate fizică.

Care este procesul percepției atunci când constatăm astfel că un lucru individual există și-l situam printre celelalte?

Este de notat că prin simțuri noi nu constatăm un obiect, ci constatăm mai multe senzații: o senzație auditivă, una tactilă, una foarte complexă pe care o numim în mod superficial vizuală, ș.a.m.d.

Cum unim laolaltă toate aceste senzații spre a da un tot: obiectul?

Obiectul în individualitatea lui este cu totul altceva decât senzațiile pe care le-am primit de la el; ba chiar cu cât procesul științific devine mai adâncit, mai perfect, cu atâta senzațiile sunt înlăturate și înlocuite cu anumite raporturi cantitative, pe care nu mai le gândim.

Prin urmare, din senzații noi nu scoatem obiectul individualizat, lucrul.

în realitate intervine o elaborare a minții noastre, care compară senzațiile între ele, le combină într-un anumit fel și, printr-un raționament concret și fugitiv, ajungem să constituim obiectul[1]. Obiectul este cu totul altceva decât senzațiile pe care le-am avut de la el.

Toate aceste senzații tind spre un punct ideal, care este punctul lor de convergență și care se confundă cu obiectul; acest punct este ideal pentru că nu-l constatăm prin simțuri, îl deducem numai din direcția convergenței senzațiilor pe care le-am avut de la obiect, îl deducem prin urmare printr-o pură operație logică. Obiectul în individualitatea lui este așadar rezultatul unei operațiuni pur logice, care proiectează ca o simplă înțelegere în afară conceptul format[2].

Astfel se formează individualitățile fizice. Dar aceasta nu e suficient. Individualitatea nu e complet formată până când rațiunea noastră nu o situează în mod cât mai exact printre celelalte.

Știința în procesul ei față de aceste individualități fizice, constată în acest scop că ele sunt în anume relații de spațiu și de timp și le leagă printr-o anumită legătură specifică numită cauzală. Orice întâmplare din lumea fizică trebuie să-și aibă, cum spun filozofii, o rațiune suficientă din punctul de vedere al cauzalității fizice.

Ideea aceasta nu este rezultatul unor constatări experimentale, este însăși ideea cu care știința pornește în cercetarea ei, este ceea ce se cheamă un postulat a priori. Fără ea știința nu ar avea nici un înțeles. Căci cercetarea științei tocmai aceasta face: caută cauzele fenomenelor în natură.

Prin legătura cauzală seriile de fenomene din lumea externă se unesc însă între ele încă mai departe într-un tot, pe care-l numim: universul. Noi nu putem să cunoaștem la un anume moment, și este sigur că știința niciodată nu va putea să cunoască, toate fenomenele din univers și toate relațiile lor cauzale. Dar la baza concepțiunii științei trebuie să existe o schemă de cugetare, care presupune că toate fenomenele din natură sunt legate între ele prin relații cauzale și astfel întreg universul formează, din punct de vedere rațional, un tot, din care în mod necesar face parte fiecare obiect dat.

Toată această operație însă, fără de care nici un obiect fizic nu e situat, adică nu e în realitate individualizat, este o pură operațiune logică a minții noastre; ea nu rezultă nicidecum din experiență.

[1] Dugas, *L'imagination;* Binet, *La psychologie du raisonnement.*

[2] Mircea Djuvara, *Câteva considerații asupra naturii spațiului si timpului,* Conv. Lit. 1911; Comp.: Cohen, *Logik;* Cohen, *Kants Theorie der Erfahrung.*

Prin experienţă noi constatăm cu totul altceva. Constatăm că există un obiect în diferite momente din timp, producând diferite efecte. Noi nu putem avea necontenit cunoştinţa obiectului în faţă spre a nu ne scăpa nici o clipă identitatea lui. întreaga cunoştinţă a noastră, atât cea ştiinţifică, cât şi cea de rând, procedează prin urmare prin salturi psihologice, ca să spunem astfel. Noi constatăm obiectul la un moment dat, şi mai târziu îl întâlnim din nou şi-1 recunoaştem. Desigur această *recunoaştere* este făcută pe baza unor constatări sensibile, dar nu poate fi în sine decât o operaţie pur logică.

A recunoaşte un obiect înseamnă într-adevăr a identifica ceea ce constatăm astăzi cu ceea ce am constatat altă dată. Identificarea este însă o pură operaţiune de judecată, întreaga cunoştinţă pe care o avem despre lume este făcută în felul acesta din fragmente, între care sunt lapsusuri imense din punctul de vedere psihologic. Ne aflăm în faţa unor cunoştinţe care sunt răsfirate la timpuri îndepărtate din viaţa noastră psihologică, pe care însă printr-un act minunat al cugetării noastre, le unificăm. Numai aşa constatăm că obiectul este acelaşi.

Individualitatea fizică nu este aşadar ceva extern, constatabil imediat prin simţuri, ci este un produs al raţiunii noastre, obiectiv ca toate produsele raţiunii noastre. Prin simţuri, în afară, în mod direct, constatăm cunoştinţe cu desăvârşire amorfe şi nelegate între ele; o serie de senzaţii disparate, fiecare cu o culoare calitativă a ei proprie şi care se succed la intervale de timp cu desăvârşire neregulate şi câteodată foarte depărtate. Procesul prin care aceste elemente se adună dintr-odată într-un tot şi se confundă într-o singură unitate constituind o individualitate, este un proces logic de cunoştinţă teoretică.

După ce am arătat în ce consistă individualitatea în lumea fizică în general, să trecem la lumea psihologică.

Aici problema este încă mai grea.

Noi simţim în noi din punctul de vedere psihologic o individualitate. în ce consistă această individualitate? Răspunsul la prima vedere pare foarte simplu; tot trecutul nostru psihologic, toată bogăţia noastră psihologică se integrează, cum spune foarte frumos un psiholog francez Paulhan [1], într-un sistem de stări de conştiinţă care constituie individualitatea noastră.

Un alt mare psiholog, americanul William James [2], care reprezintă, poate, forma cea mai desăvârşită pe care psihologia a luat-o până în ziua de astăzi, constată că individualitatea noastră se reduce la un curent de conştiinţă, care nu trebuie cercetat prin combinarea laolaltă a unor elemente simple, cum facem cu lumea fizică, unde reconstruim toate corpurile din atomi; dimpotrivă, în psihologie trebuie să pornim de la constatarea totului, de la intuiţia imediată a acelui curent de conştiinţă, spre a-i pune în lumină, cu mijloacele foarte puţin perfecţionate ale limbajului obişnuit, toate nuanţele şi a prinde astfel cunoştinţa în partea ei fluentă, în legătură cu întreg trecutul şi cu ceea ce poate să dea ea în viitor.

Aceasta ar constitui individualitatea noastră. Ce cuprinde, se întreabă W. James? Răspunsul este foarte caracteristic. El zice: cuprinde tot ce este *al meu,* anume trupul meu, gândul meu, situaţia mea socială, obiectele care îmi aparţin, drepturile mele, trecutul meu, aspiraţiile mele. Tot ce este *al meu* la un anume moment se integrează în felul acesta într-o realitate, în care toate elementele se confundă între ele, printr-o fuziune intimă, şi dau ceea ce numim "eul", individualitatea noastră psihologică.

---

[1] *La Volonte.*
[2] *Psychologie,* tr. fr.

Această *apropriațiune* este evident o operațiune rațională.

La această cunoștință de altfel ajungem prin constatări interne discontinue. Astfel somnul sau o boală ne pot întrerupe continuitatea cunoștinței interne. Totuși, printr-un salt, cunoștința pură leagă trecutul cu prezentul și ne recunoaștem "eul" ca fiind în continuitate același.

Pe de altă parte, în curentul acesta, care constituie starea noastră de conștiință la un moment dat, se întâmplă ceea ce se întâmplă într-un val care se rostogolește pe mare. Fiecare din particulele care îl compun se mișcă necontenit și, dacă am presupune că vârful valului este luminat prin proiecția unei raze solare, pe vârful valului, acolo unde este lumina sau, cum ar zice psihologii, acolo unde este conștiința limpede, apar pe rând diferitele particule, care vin și se adaugă din fundurile mării, din fundurile sufletului nostru; ele apar la conștiință, se perindă foarte scurt timp, apoi dintr-odată dispar și rămân subconștiente. Dar, cu toate că noi cunoaștem atât de puțin, și numai o clipită, într-un mod conștient, totuși legăm toate aceste cunoștințe și toate aceste bogății ale sufletului nostru și facem din ele individualitatea noastră psihologică.

Sunt cazuri când această funcție a conștiinței se îmbolnăvește și atunci ne aflăm în fața mai multor personalități în același individ. Se citează cazuri de persoane care la un moment dat își pierd personalitatea lor și încep o personalitate nouă[1]. Cazurile patologice arată că sufletul nostru este compus din individualități psihologice care se coordonează laolaltă[2]. Când această coordonare nu se mai produce, atunci se rupe personalitatea noastră psihologică în mai multe altele.

Dar, chiar în viața normală, nu suntem o unitate perfectă. Unul este omul care vorbește de pe o catedră, altul este în intimitatea lui. William James face o analiză foarte interesantă, când spune că în fiecare om există mai multe personalități în luptă între ele, din care una ajunge să fie recunoscută de el ca adevărata lui personalitate. Un boxeur, - dă ca exemplu W. James, - s-ar socoti ca dezonorat, dacă ar primi o lovitură care să-l doboare din partea unui alt boxeur, pe când un profesor de filozofie nu s-ar simți deloc dezonorat dacă ar primi o asemenea lovitură. Fiecare își constituie personalitatea lui în jurul unui ideal propriu.

Dar față de această multiplicitate a elementelor din care se constituie o personalitate psihologică, unitatea acesteia nu se poate explica decât numai printr-un act de pură cunoștință logică care le leagă pe toate laolaltă și constituie ceea ce numim individualitatea noastră psihologică. Individualitatea psihologică apare astfel ca și cea fizică un pur product al rațiunii.

Se impune însă o observație, foarte interesantă, și, printr-aceasta, trecem de la psihologia propriu zisă, la logică, la morală și la drept.

Limba franceză, spre deosebire de a noastră și de alte limbi, face o deosebire între două noțiuni ale eului "le je" și "le moi": "Je me connais, moi". Eu mă cunosc pe mine. Eul apare la un anume moment ca subiect, la alt moment ca obiect de cunoștință.

Deosebirea este foarte importantă. Când mă cunosc, cunosc realitatea mea psihologică, inclusiv cunoștințele mele, însă nu mă cunosc pe mine, acel care cunoaște. Nu mă pot prinde în această calitate cu intuiția internă, pentru că îndată ce încerc să mă cunosc astfel pe mine, cunoscător, pe "je" al meu, nu pe "moi" al meu, "je" dispare și devine "moi". întocmai la fel, când vrem să știm ce este mișcarea, nu o putem descompune

---

1 Dumas, *Psychologie;* P. Janet, *La personnalité.*

2 - Paulhan, *op. cit.*

în puncte succesive, cum fac matematicienii, după cum arată Bergson[1], pentru că dacă luăm un punct de pe linia care ar figura mişcarea, punctul este într-un anumit loc, nu se mişcă, nu prindem deci mişcarea, ci ceva static. Este întocmai ca şi cum spre a vedea ce este întunericul, am întoarce comutatorul electric! în acest caz întunericul dispare şi nu îl mai putem prinde. Nu mă pot deci cunoaşte pe mine, în mod imediat, în calitate de cunoscător.

Ce sunt acest "eu" cunoscător? Un pur product al raţiunii mele. Nici nu pot să gândesc, dacă nu presupun, că "eu" cunosc. în el stă fundamentul însuşi al oricărui act de logică şi gândire. Eul acesta cunoscător "le je", nu "le moi" este un pur product al raţiunii.

Acelaşi "eu" ne duce la înţelegerea ideii de libertate.

Am arătat cum William James, în fineţea analizei sale psihologice, spune, că "le moi", eul *cunoscut,* este "tot ce poate fi *al meu"* şi îmi *aparţine* mie, eului cunoscător, lui "je", nu lui "moi".

Avem aşadar ideea unui eu cunoscut, prin opoziţie cu cel cunoscător; dacă din contra ne punem din punctul de vedere al legăturii lor, avem ideea unei *aparţineri.*

Iată cum dintr-o dată ne apar două perspective, privite din centrul constituit prin eul nostru cunoscător, de esenţă pur logică. Aici stă cheia de boltă a deosebirii între punctul de vedere teoretic şi cel practic, precum şi explicarea personalităţii morale.

Putem privi o realitate din punctul de vedere al constatării spre a şti dacă un lucru există şi în acest caz eul, uitându-se pe sine, îşi îndreaptă atenţia numai spre obiectul cunoştinţei.

Dar mai putem cerceta lucrurile şi dintr-un alt punct de vedere, stabilind din contră legătura între acel obiect şi eul cunoscător, căruia îi aparţine: este punctul de vedere al aprecierii activităţii persoanelor.

în lumina punctului de vedere al ştiinţei exacte, orice faptă trebuie să aibă o cauză, cu o necesitate mecanică.

Dar gândindu-ne la activitatea persoanelor, ne putem întreba dacă este bună sau rea; dreaptă sau nedreaptă, după cum se referă la ce e *al nostru* sau nu. Cunoştinţa se obţine atunci din cu totul alt punct de vedere care este şi el, ca şi celălalt, un produs al raţiunii. El este perfect fondat în aceleaşi condiţii ca şi punctul de vedere teoretic şi nu îl contrazice nicăieri, fiind un domeniu complet distinct[2].

Reprezintă acest al doilea punct de vedere realităţi ca şi cel al cunoştinţei? Desigur. Toată viaţa noastră de toate zilele în societate, din punctul de vedere moral şi juridic, este întemeiată pe această idee a unei aprecieri a faptelor noastre, apreciere care singură ne poate duce la ideea că am putut face o faptă bună sau rea, că suntem sau nu suntem răspunzători de faptele noastre. Aceste realităţi ni se impun cu puterea unor forţe naturale.

Dar ne aflăm într-o altă lume. De aceea s-a putut spune cu drept cuvânt că raţiunea noastră creează două lumi complet distincte: lumea cunoştinţei teoretice, lumea universului material, supusă legii cauzalităţii, şi lumea morală tot aşa de reală, pentru că este tot la fel, întocmai, produsul raţiunii. Acesteia îi mai putem spune lumea etico-juridică, pentru că îmbrăţişează morala şi dreptul. Ea este tot aşa de valabilă din punctul de vedere raţional[3].

în lumea etico-juridică nu se mai pune întrebarea: ce este realitate? Aceasta are loc în lumea ştiinţei exacte. întrebarea este: cui trebuie atribuită realitatea sau cu alte cuvinte cum putem aprecia faptele omeneşti? Aşa naşte ideea de drept. în drept şi în morală nu ne interesează din ce şi cum este compus obiectul, ci al cui este obiectul, pentru a şti cum putem exercita activitatea noastră din punctul de vedere moral şi juridic asupra lui.

[1] *Données immediates de la conscience.*

[2] III-I-A-3-b.

[3] Mircea Djuvara, *Le fondement du phenomene juridique.*

Ideea de personalitate întemeiată pe deosebirea "al meu - al tău", idee care corespunde în lumea etico-juridică celei de individualitate din lumea științelor exacte, este pur rațională și aceasta, dar nu are sens decât din punctul de vedere etico-juridic[1].

Nu are sens nici chiar din punctul de vedere psihologic. Când începe copilul să aibă conștiință de el însuși? Din clipa când începe să simtă că ceva îi aparține. Din clipa în care a spus: mâna aceasta, degetul acesta sunt ale mele. Din acea clipă s-a constituit personalitatea lui.

O individualitate nu se poate constitui ca individualitate din punctul de vedere specific etico-juridic, decât numai prin mijlocul rațiunii și atunci zicem că ne aflăm în fața unei personalități.

Când zicem că noi existăm, că suntem fiecare un eu, că avem o personalitate, că ființa noastră este ceea ce există mai intim și mai important în noi, ceea ce voim să păzim intact, ceea ce am vrea să fie nemuritor, ceea ce constituie tezaurul cel mai scump al fiecăruia din noi și ceea ce vrem să înălțăm pe scara valorilor cât mai sus, nu vorbim de o realitate psihologică, ci de o realitate pur logică, creată din punctul de vedere etico-juridic.

în aceste condiții se creează două puncte de vedere deosebite, care sunt însă coordonate în jurul lui "je", al *personalității,* ca o realitate pur logică.

Personalitatea astfel înțeleasă nu poate fi decât liberă; ea nici nu se poate concepe altfel. îndată ce atribuim o acțiune unei persoane din punctul de vedere etico-juridic sau, cum îi zice Kant, din punctul de vedere practic, trebuie să spunem că persoana este liberă; căci altfel nici nu se poate pune punctul de vedere practic, adică punctul de vedere dacă persoana face bine sau face rău ce face.

Sunt mulți autori moderni, printre alții însuși Bergson, profund psiholog, poate mai profund ca psiholog decât ca metafizician care afirmă că o faptă a unui om este liberă atunci când este produsul ființei sale[2]. Dacă o personalitate psihologică și-a constituit structura într-un anumit fel și dacă o faptă este rezultatul normal al acestei structuri și nu este produsul influențelor mediului înconjurător, se zice că fapta este liberă[3].

Această constatare nu este exactă din punctul nostru de vedere. Un dement care face acte în conformitate cu starea lui sufletească nu e liber.

Am arătat că nici nu se poate vorbi de o personalitate psihologică și deci de o libertate în sensul propriu al cuvântului. Și apoi ce semnificație are? Căci din punctul de vedere al psihologiei, Kant însuși arată că fiecare act al nostru trebuie să fie explicat printr-o legătură de la cauză la efect, pentru o știință ajunsă la o suficientă perfecțiune, așa încât un mecanism orb se aplică în toată activitatea noastră psihologică. Dar atunci, nici nu se mai poate pune problema libertății.

Libertatea stă așadar în activitatea rațională și nu poate sta în altceva[4].

Dacă ne gândim că persoana căreia se atribuie o asemenea activitate este o realitate logică, că prin activitatea rațională se creează toate cunoștințele, adică tot ce există, pe de o parte, întreg universul, ca o lume a constatărilor, și întreaga lume etico-juridică, pe de altă parte, atunci ajungem să ne spunem, împreună cu Kant, că singura realitate, din care derivă tot, care ne explică și pe noi și explică și lumea, este libertatea rațională[5].

---

[1] III-I-A; III-I-B-4; III-I-C-3.

[2] *Donnés immédiates de la conscience.*

[3] Fouillee, *La liberte et le determinisme.*

[4] Mircea Djuvara, *Ideea de libertate etico-juridică la Kant,* Rev. de filozofie, 1924.

[5] Mircea Djuvara, *op. cit.*

în nici un caz nu poate exista vreo opoziție între determinism, care, incontestabil, trebuie să reprezinte metoda în știință, și ideea de libertate, care este la fel postulatul fundamental al moralei și al dreptului[1].

Individualitatea este așadar o realitate din punctul de vedere al constatării și de aceea o constatăm în științele fizice și psihologice; iar personalitatea morală îi corespunde în lumea etico-juridică.

5. Structura științifică a cunoștinței juridice[2]

Ca urmare a considerațiilor care preced putem afirma că există două lumi deosebite și egal îndreptățite pe exercițiul rațiunii: aceea a cunoștinței teoretice și aceea a cunoștinței practice (lumea realităților morale și juridice).

Cea dintâi este compusă din obiectele coexistente, care intră în acțiune unele asupra celorlalte; cea de a doua e compusă din personalități coexistente care, de asemenea, se influențează între ele.

Nu poate fi vorba de o realitate juridică, prin urmare de un obiect de studiu al științei dreptului, decât acolo unde există o societate, adică o comunitate de persoane juridice.

Societatea e compusă din persoane în contact direct. Limita domeniului de extensie a fiecărei personalități merge până unde întâlnește domeniul altei personalități.

Pentru a înțelege cum aceste limite se pot schimba, constituind astfel fenomenele juridice și cum acestea din urmă pot fi obiect al unei cunoștințe științifice, constituind știința dreptului, trebuie însă să procedăm mai amănunțit la lumina teoriilor expuse la o analiză logică a cunoștinței juridice prin metoda critică.

în drept ne aflăm într-o lume specială, în lumea aprecierii. Chestiunea este dacă în lumea constatării nu ne aflăm în fața unei cunoștințe care are o structură logică paralelă și deci cunoștința științifică se întemeiază la fel într-un caz și în celălalt.

în lumea externă obiectele de sine stătătoare constituie câte o individualitate, fiecare în felul său, dar formează un tot prin așezarea unui obiect alături de altul. întocmai cum în lumea morală personalitățile sunt în contact între ele, tot astfel în lumea fizică obiectele materiale se delimitează reciproc în spațiu și în timp unele prin altele.

Ideea de obligație este aceea care joacă în cunoștința practică rolul pe care-l are spațiul și timpul în cunoștința teoretică; ea delimitează în mod a priori realitățile morale între ele, adică personalitățile.

Ideea de obligație trebuie să fie prin urmare un element a priori al cunoștinței etico-juridice, întocmai cum este și forma spațio-temporală pentru cunoștința teoretică.

Am arătat că nu putem concepe un obiect fără posibilitatea cugetului cunoscător de a crea forma spațială și temporală.

înțelegerea însăși a existenței unui obiect extern este imposibilă fără această presupunere.

Tot asemenea ideea de obligație este presupusă de orice cunoștință etico-juridică, dar nu este produsul experienței acestei cunoștințe: nu o formăm din cunoștința cazurilor concrete morale pe care le cunoaștem, ci această cunoștință e posibilă și condiționată numai prin ea.

[1] III-I-A-3-b.

[2] Mircea Djuvara, *Fondement duphenomene juridique.*

Din experiență naște fiecare obligație cunoscută în parte. Nu putem să avem drepturi și obligații decât în urma unei experiențe concrete, a unei constatări, a unui fenomen social dat în mod individual. Dar ideea însăși de obligație, care stă la baza acestor constatări, și le învestește cu o apreciere rațională juridică, trebuie să o avem dinainte, căci e presupusă de aceste constatări.

Din experiență poate să nască numai ideea unui folos, a unei utilități, dar nu ideea de obligație, adică gândul că, indiferent de folos, trebuie să facem ceva pentru că e rațional.

Din experiență constatăm că, un fenomen producându-se, este urmat de anumite efecte care ne afectează într-un sens sau altul. Prin urmare putem din experiență face să nască o normă de activitate care să afecteze utilitatea noastră sau a altora; dar e imposibil a scoate din experiență ideea că există obligații raționale de sine stătătoare.

Totuși avem această idee: ea este un fapt peste care nu putem trece, fie că-l explicăm, fie că nu.

Ideea aceasta de obligație stă într-adevăr la baza întregului drept ca și a întregii morale.

A afirma contrariul și a întemeia dreptul pe utilitate este a face o aserțiune neștiințifică, periculoasă și superficială, este unul din cele mai mari și mai crezute sofisme pe care mai ales timpurile din urmă le-au pus la modă.

în realitate, indiferent de moralitatea noastră, adică indiferent dacă aplicăm sau nu ideea morală, rațiunea noastră ne spune că avem datorii în afară de orice idee de utilitate a actelor noastre.

Utilitatea care apare în toate legislațiile ca motivul în aparență determinant al confecțiunii legilor, intervine numai întru cât se subordonează unui imperativ superior moral, care domină întreaga activitate juridică.

întocmai ca și spațiul și timpul, ideea de obligație este așadar a priori.

Nu este însă vorba aici de o anterioritate temporală; nu este vorba de faptul că am concepe spațiul, timpul, ideea de obligație câteva clipe înainte de materialul sensibil, ci de o anterioritate logică.

Am arătat cum în cunoașterea pe care o avem prin simțuri despre obiectele externe care ne înconjoară, se deosebește după Kant o parte materială a posteriori de una formală a priori.

Numai grație formei pe care spiritul nostru o aplică astfel datelor sensibile, grație spațiului și timpului, obiectul își individualizează calitățile, le coordonează și ele devin calitățile unui obiect determinat.

Atunci când simțurile noastre sunt impresionate de calitățile sensibile, învestim cunoștințele astfel obținut cu forme de spațiu și de timp, creând obiectele individuale.

în aceste înțeles este adevărată celebra afirmația a lui Kant, că elementele a priori ale cunoștinței și îndeosebi formele a priori ale cunoștinței sensibile (formele spațiale și temporale), nu apar decât "cu ocazia" experienței sensibile[1]. Tot astfel o obligație determinată se află numai cu ocazia experienței sociale.

Nu poate fi vorba, prin urmare, de o anterioritate temporală. Și în nici un caz nu se poate spune în mod naiv, cum au făcut unii, că, după Kant, elementele a priori ale cunoștinței ar fi înnăscute.

Ceea ce posedăm astfel în spiritul nostru cunoscător, ca o condiție a cunoștinței teoretice însăși, este ideea de spațiu și de timp, iar ca o condiție a cunoștinței practice este ideea de obligație. Aceste idei se modelează după experiența sensibilă și după nevoile practice sociale, creând astfel în experiență anume forme[2], anume obligații.

---

[1] *Critica rațiunii pure: Introducere fi Estetica transcendentală.*

[2] Astfel ajunge și Bergson să facă deosebirea între lor și durată de o parte, spațiu și timp de altă parte: *Données immédiates de la conscience* și *Quod Aristoteles de loco senserit.*

Iar rolul acestor elemente a priori ale cunoştinţei este pur logic şi numai în acest înţeles le putem numi a priori.

Iată că ideea de obligaţie, nefiind o idee utilitară, nu poate ieşi din experienţă întocmai cum nici spaţiul, nici timpul care delimitează obiectele materiale între ele nu ies din experienţă, ci sunt o pură concepţiune a raţiunii noastre.

Cu aceasta am făcut o mare şi fecundă asimilare între lumea etico-juridică şi lumea materială, pentru că ni se vădeşte astfel cum cunoştinţa individualităţilor în fiecare, adică a obiectelor pe de o parte şi a personalităţilor pe de altă parte, se constituie la fel.

Spaţiul în întregime este tăiat în forme care individualizează obiectele externe. Şi tot asemenea timpul individualizează obiectele identificându-le.

întocmai cum spaţiul şi timpul joacă rolul de a individualiza obiectele, tot asemenea avem şi în materia morală şi juridică o idee care corespunde celei spaţial-temporale, care joacă acelaşi rol, ideea de obligaţie, cu dublul ei aspect drept-obligaţie.

Ideea de obligaţie nu face în realitate decât să delimiteze câmpul de activitate al unei persoane faţă de alta.

Când, spre pildă, proprietarul A stăpâneşte un teren până la un anumit hotar determinat, de la care începe proprietatea celuilalt, prin aceasta se delimitează posibilitatea de acţiune a fiecărui vecin[1].

în drept se zice atunci că fiecare propietar nu-şi poate întinde dreptul lui asupra locului decât până acolo unde este hotarul.

Tot astfel, într-un drept de creanţă, observăm acelaşi lucru. Ideea însăşi, că există un creditor al unei prestaţii înseamnă că el are dreptul la un anumit moment să dispună de acea prestaţie, iar debitorul său are obligaţia să-i respecte acest drept, efectuând prestaţia în condiţiile convenite. Cu alte cuvinte şi în acest caz ideea de obligaţie indică până unde se poate întinde activitatea a două persoane juridice aflate în contact.

Ideea de obligaţie nu face, prin urmare, altceva decât să determine limitele posibilităţilor juridice de acţiune ale fiecărei personalităţi.

Astfel, întocmai după cum universul extern ne apare ca un fel de mozaic, ca să spunem astfel, de obiecte juxtapuse în spaţiu, astfel şi universul moral, din punct de vedere etico-juridic, ne apare ca un mozaic de personalităţi juxtapuse, ale căror limite, în loc să fie determinate prin ideea de spaţiu şi de timp ca în lumea externă, sunt determinate de ideea însăşi de obligaţie, care stabileşte în fiecare caz drepturi şi obligaţii.

Astfel societatea ne apare din punct de vedere juridic pretutindeni unde cel puţin două persoane stau faţă în faţă cu drepturi şi obligaţii reciproce.

îndată ce două persoane se ating, nasc drepturi şi obligaţii, căci îndată ce este posibilitate de acţiune de la o persoană alta, începe responsabilitatea unei persoane faţă de cealaltă.

Iată cum întreaga primă parte a tezei kantiene din "Critica raţiunii pure", pare care, sub numele de "Estetica transcendentală", are de obiect spaţiul şi timpul, găseşte un corelativ interesant în lumea etico-juridică, în teoria dreptului.

Astfel un început de explicaţie se naşte asupra modului cum fenomenele juridice apar cunoştinţei noastre ştiinţifice, adică studiului dreptului ca ştiinţă.

Dar aceasta este numai un început.

Prin spaţiu şi prin timp, obiectele nu sunt încă bine determinate. Spre a se determina în mod ştiinţific un obiect în afară, mai intervine ideea de cauzalitate.

Am arătat cum, pentru Kant, şi legătura cauzală este, aşadar, ca şi spaţiul şi timpul, un element a priori al cunoştinţei.

---

[1] Merkel, *Juristische Encyklopädie.*

Ideile de spaţiu şi timp reprezintă un punct de vedere static. Dacă aceleaşi elemente le privim din punct de vedere dinamic, atunci ajungem la ideea de cauzalitate în genere.

Această idee presupune necesitatea determinismului universal.

în clipa când ştiinţa ar admite că nu există cauze ale fenomenelor pe care încearcă să le explice, ea singură ar afirma că nu mai este în drept să cerceteze nimic. însăşi cercetarea ştiinţifică nu este altceva decât cercetarea prin cauze a fenomenelor date; rezultatul astfel obţinut este cunoştinţa teoretică a obiectelor.

Ideea determinismului, adică ideea aplicaţiei necesare a cauzalităţii la toate fenomenele lumii, este un postulat pe care ştiinţa îl presupune.

Cauzalitatea reprezintă, prin urmare, un punct de vedere al cercetării.

înţelegem astfel mai bine ceea ce am arătat aiurea; dacă este adevărat că în ştiinţa exactă trebuie să admitem postulatul determinismului universal, acest postulat nu mai este valabil dintr-un alt punct de vedere, cum este acela al cunoştinţei morale[1].

întocmai după cum într-adevăr în lumea externă am descoperit un dinamism, pe care îl reprezintă ideea de cauzalitate, tot asemenea se arată în lumea morală activitatea liberă, raţională a personalităţii.

Astfel, acelaşi rol întocmai, pe care îl reprezintă ideea de cauzalitate în ştiinţa exactă aplicându-se fenomenelor spaţio-temporale din lumea externă, îl joacă ideea de libertate în lumea morală şi juridică, aplicându-se tuturor fenomenelor pe care ştiinţa dreptului le studiază.

Atunci când ideea de obligaţie delimitează personalităţile juridice unele de altele, constituind acel mozaic care formează societatea, în realitate privim lucrurile din punct de vedere static, întocmai cum privim din punct de vedere static lucrurile atunci când ne gândim la forma spaţială şi temporală care delimitează obiectele în spaţiul şi timpul infinit.

Dacă însă privim lucrurile din punct de vedere dinamic, ajungem la ideea de libertate, corespunzând la fel celei de cauzalitate.

întocmai într-adevăr după cum ideea de cauzalitate explică fiecare fenomen din lumea externă în forma lui spaţio-temporală prin acţiunea unuia asupra altuia, tot asemenea ideea de libertate explică prin activitatea ei fiecare obligaţie şi drept la un anumit moment, pentru personalităţile juridice care constituie societatea.

Iată în felul acesta un perfect paralelism între lumea cunoştinţelor teoretice şi lumea cunoştinţelor practice; ideea de spaţiu şi timp, de o parte, şi ideea de drept şi obligaţie pe care o numim cu un singur cuvânt ideea de obligaţie, de altă parte, corespund în totul. Tot asemenea corespund, din punct de vedere dinamic, de o parte ideea de cauzalitate, care se aplică fenomenelor date în lumea teoretică[2], de altă parte ideea de libertate, care explică fenomenele etico-juridice[3].

Astfel, după cum în lumea teoretică unul din postulatele cunoştinţei ştiinţifice este determinismul, în lumea juridică şi în lumea morală este libertatea.

Putem în ştiinţa juridică să dăm uneori şi o explicaţie cauzală, de ex. pe cale istorică, spre a ne da seama din punct de vedere social cum s-a produs şi cum a evoluat o instituţie; în acest caz trebuie să fim călăuziţi de ideea determinismului.

Dar aceste consideraţiuni sunt numai consideraţiuni ajutătoare ale ştiinţei dreptului, care are ca obiect să stabilească drepturile şi datoriile fiecăruia. în stabilirea acestor drepturi şi datorii poate să intervină explicaţia cauzală, ca explicaţie lămuritoare; dar determinarea

[1] III-I-A-3-b.

[2] Kant, *Critica raţiunii pure', Logica; Analitica transcendentala.*

[3] Kant, *Critica raţiunii practice: Analitica.*

lor nu se poate face fără a ajunge la cele mai crude injustiții, decât numai în cercetarea libertății persoanelor în fiecare caz în parte. A atribui într-adevăr responsabilitate persoanelor în afară de ideea de activitate liberă este a ajunge să impunem persoanelor consecințele unor întâmplări de care nu sunt în realitate responsabile și să ducem astfel societatea spre un regim arbitrar și injust.

Confuzia între aceste două puncte de vedere a dus întotdeauna în istoria dreptului la rezultate deplorabile. întregul progres teoretic al instituțiilor juridice a stat tocmai în a desprinde și aceasta cât mai mult punctul de vedere pur juridic.

Un exemplu tipic a fost, în dreptul penal, pedeapsa unor persoane pentru faptele altora, de ex. a copiilor pentru faptele părinților. Progresul, din contră, a stat în individualizarea pedepsei. Responsabilitatea colectivă a făcut loc responsabilității individuale.

Ideea de libertate apare astfel ca un complement al ideii de obligație, din punct de vedere moral, dând o fizionomie încă mai deosebită și caracteristică fenomenului juridic.

Astfel avem de o parte ideea de spațiu și de timp cu aceea de cauzalitate în lumea externă și pe de altă parte avem în lumea juridică ideea de obligație cu aceea de libertate.

Cu aceasta însă tot nu am făcut încă analiza completă a paralelismului dintre fenomenul extern și cel etico-juridic.

Am arătat cum, dacă există un principiu, in abstracta, că o cauză trebuie întotdeauna să existe a unui fenomen dat, atunci și acea cauză trebuie să aibă o altă cauză ș.a.m.d., până la infinit și ajungem, cum explică Kant, la ideea totalității generale a lumii[1].

Această totalitate noi nu o cunoaștem; ea însă este elementul pe care se întemeiază întreaga știință.

Atunci când afirmăm că știința caută adevărul, în realitate noi afirmăm că există mereu fenomene în univers pe care noi nu le cunoaștem încă și pe care prin cercetare trebuie să căutăm a le descoperi. Adevărul, ideea de a-l cunoaște, ne duce astfel la ideea cunoștinței lumii. Când zicem că idealul științei este cercetarea adevărului, ne gândim astfel la un ideal desigur intangibil, în integralitatea sa, pentru că presupune ideea de infinit, care nu se realizează niciodată. Și totuși această cunoștință globală a lumii este condiția cunoașterii, căci dacă nu ar fi ideea unui adevăr integral și absolut, spre care trebuie să tindem, știința nu ar mai avea nici o semnificație.

Dacă nu ar exista idealul adevărului, nu ar mai fi nici un motiv de a se căuta cunoștințe noi; știința nici nu ar mai exista.

Astfel lumea externă apare cunoștinței științifice nu numai ca pulverizată într-un soi de mici compartimente, care sunt formele infinit de multe ale lucrurilor, nu numai se constituie ca legătură a acestor lucruri prin ideea de cauzalitate, dar încă lumea ne apare astfel ca un complex infinit, ca un total de cunoștință irealizabilă.

Dacă un asemenea ideal nu ar exista, dacă nu am avea ideea unei lumi în totalul ei, pe care să trebuiască să o cunoaștem, desigur că nici o activitate intelectuală nu ar avea loc. însă cugetul creează pe baza ideii de spațiu și de timp, a ideii de cauzalitate și idealului de cunoaștere totală; numai astfel întreaga activitate științifică devine posibilă.

în realitate se descoperă prin urmare în lumea externă un al treilea element, care desăvârșește fizionomia științei, este idealul de adevăr, de cunoaștere totală a lumii, implicat în ideea de cauzalitate și în ideea de spațiu și de timp, căci aceste trei elemente formează unul singur privit sub deosebite aspecte.

Să vedem acum, dacă în lumea etico-juridică nu se poate descoperi un ideal analog ideii de cunoaștere totală a lumii, ideii de adevăr.

[1] *Critica rațiunii pure; Logica; Dialectica transcendentală.*

întocmai cum corespunde ideii de spaţiu şi de timp ideea de obligaţie, iar celei de cauzalitate ideea de libertate, ideea de bine moral corespunde ideii de adevăr[1].

Dacă nu am avea un ideal de bine în mintea noastră, nu am putea aprecia la un obligaţii şi drepturi.

Ideea aceasta de bine, însă, este o idee fără conţinut, căci este irealizabilă în plenitudinea ei.

Este de observat că idealul moral al unei epoci este un ideal care se produce totdeauna a posteriori, ca un rezultat al experienţei istorice[2]. Tot asemenea sunt cunoştinţele teoretice existente la o anume epocă de dezvoltare a omenirii. Numai evenimentele prin care a trecut un popor explică la un moment dat mentalitatea lui din punct de vedere moral, prin urmare şi idealul etico-juridic pe care îl are.

Dar, pe de altă parte, însuşi acest ideal nu s-ar putea forma, dacă în raţiunea omenească nu ar fi cu putinţă formularea unui ideal în principiu ca o posibilitatea goală de orice conţinut[3].

Astfel în lumea etico-juridică, corespunde întocmai idealului de adevăr un ideal de bine.

Binele astfel conceput cuprinde în sine atât ideea de obligaţie, cu ideea de libertate, cât şi ideea de bine ideal şi suprem, din punct de vedere al dreptului şi al moralei.

Urmând concepţia lui Immanuel Kant şi analizând în elementele sale cunoştinţa ştiinţifică externă se descoperă astfel în ea o parte de experienţă din afară, pe care Kant o numeşte din această cauză "a posteriori", şi o altă parte "a priori", care, altoindu-se cu prilejul experienţei pe elementele date din afară, constituie cunoştinţa fiecărei realităţi externe.

Acest aport special al spiritului nostru are o natură logică. Elementele sale, s-ar putea descompune astfel: de-o parte, ideea spaţiului şi timpului, pe care Kant le numeşte "forme sensibile", cu alte cuvinte elemente a priori ale cunoştinţei sensibile, de altă parte, marele principiu al cauzalităţii în sens larg[4] şi în sfârşit o idee unitară despre lume, ca atare un ideal irealizabil, dar care este condiţia oricărei cunoaşteri concrete a oricărei realităţi. Această idee în ştiinţă constituie idealul de adevăr, pe care-l purtăm în noi tinzând spre cunoştinţa totalităţii lumii.

întocmai, însă, în acelaşi fel în fenomenul juridic găsim aceleaşi elemente fundamentale de constituire. De o parte, ideea de obligaţie, care corespunde spaţiului şi timpului, de altă parte ideea de libertate care corespunde ideii de cauzalitate din lumea externă, şi, în sfârşit, ideea de bine, care corespunde ideii de adevăr de la baza cunoştinţei externe.

Astfel o lume etico-juridică se constituie ca un univers aparte, deosebită de universul realităţile sensibile, dar exact asemenea ca structura raţională. Avem, cum s-ar putea spune, două ordine de realităţi, egal valabile din punctul de vedere logic. întocmai cum există realitatea lumii externe din punctul de vedere al cunoştinţei teoretice, tot asemenea există realitatea lumii morale din punctul de vedere al aprobării etico-juridice; în structura uneia găsim un paralelism perfect şi de aceeaşi natură cu structura celeilalte.

Cele trei elemente constituente, fie ale fenomenului din afară, fizic, fie ale fenomenului propriu, zis moral, (adică spaţiul şi timpul, cauzalitate, ideea totală de adevăr de o parte, ideea de obligaţie, de libertate şi ideea de bine de altă parte). Ele se pot disjunge numai din punctul de vedere al unei expuneri, dar în realitate din punct de vedere logic se condiţionează şi se implică unele pe altele.

[1] Kant, *Critica raţiunii practice: Dialectica.*
[2] III-I-E.
[3] Stammler, *op. cit.*
[4] Schopenhauer, *De la quadruple racine du principe de la raison suffisante,* tr. fr.

Ideea de bine nu se poate concepe fără ideea de obligaţie şi fără ideea de libertate, care sunt implicate în ea.

Ideea de bine astfel înţeleasă cuprinde în ea într-un mod virtual atât binele juridic cât şi bine moral. Nu este bineînţeles vorba de un anumit bine, ci pur şi simplu de ideea de bine formal, ideea că ar putea să existe ceva care să fie bine.

După cum este vorba de intenţii interne sau de faptele externe, la care această idee de bine se aplică, ne aflăm de o parte în faţa moralei, de altă parte în faţa dreptului.

O acţiune a cuiva se îmbracă pentru raţiunea noastră cu o calificare de justă sau de injustă, când este vorba de o acţiune externă, după cum se îmbracă cu o calificare de morală sau de imorală, când este vorba numai de o intenţie.

Cele două serii de fenomene însă pe care am reuşit a le explica astfel ca două lumi distincte şi egal îndreptăţite, de o parte cele obiect al ştiinţelor exacte, de altă parte cele obiect al ştiinţelor etico-juridice, se unesc şi ele într-un tot superior: unitatea lor raţională.

Ele apar ca două coloane care ar susţine un frontispiciu comun prin care se leagă. Căci, nu poate să scape analizei noastre că ideea de bine implică ideea de adevăr şi ideea de adevăr implică ideea de bine.Una se comandă prin cealaltă şi nu se pot despărţi una de alta.

Soerate avea dreptate când a răsturnat întreaga teorie sofistă din antichitate şi a pus bazele întregii structuri intelectuale a omenirii; binele se întemeiază pe cunoaştere, pe adevăr. Cunoştinţa este condiţia logică a binelui. Nu putem că concepem ideea de bine, fără ca prin aceasta să punem un punct de cunoaştere şi ca atare ea nu este un rezidiu sentimental, sau nu este un product instinctiv al sufletului nostru; ea este ceva mai mult, este o cunoştinţă logică. De aceea, Soerate în antichitate căuta *să convingă* pe interlocutorii săi, prin faimoasa "maieutica", care a fost germenele din care s-a desfăşurat dialectica lui Platon, care ca şi concepţia lui Soerate serveşte ca piatră de fundament întregii cugetări contemporane. Pentru Soerate cineva putea fi convins despre ceea ce este bine şi ceea ce este rău; în aceasta consistă deosebirea între concepţia lui şi aceea a sofiştilor.

Primejdia împotriva căreia spiritul omenesc s-a ridicat prin tipul reprezentativ al lui Soerate era pierderea direcţiei morale prin faptul că sofiştii făceau o deosebire esenţială între morală şi cunoştinţă. Ei susţineau că binele şi răul sunt indiferente, că sunt numai o chestiune de simţire a fiecăruia, ceea ce, evident, periclita însăşi bazele cunoştinţei omeneşti. Soerate îşi propunea din contră în conversaţiile pe care le avea cu discipolii să-i convingă printr-o discuţie contradictorie că într-adevăr dintre acţiunile noastre sunt unele bune, altele rele.

Prin aceasta Soerate a dovedit gândirii universale că ideea de bine nu este străină de ideea de adevăr.

Şi tot asemenea ideea de adevăr nu este străină de ideea de bine, căci desigur cea mai înaltă dintre ideile morale este de a căuta adevărul şi nu numai de a-l căuta, dar de a-l practica. Respectul sfânt şi strict al adevărului constituie fundamentul logic al mai tuturor obligaţiilor morale şi juridice pe care le avem.

Ideile de adevăr şi de bine nu sunt aşadar distincte şi fără nici o legătură între ele. Ele se întretaie şi formează un tot laolaltă din punctul de vedere logic.

Se poate chiar susţine, dar nu este aici locul s-o facem, că şi ideea de frumos intră în acelaşi fel în această structură logică comună, formând împreună cu ideea de adevăr şi de bine un triptic, care constituie adevăratul frontispiciu al cugetării noastre.

Dar din această implicare reciprocă a celor două idealuri analizate, a celor două forme a priori ale cunoştinţei noastre, se desprinde constatarea aşa de însemnată pentru înţelegerea mai adâncită a fenomenelor juridice, că ideea de justiţie, aşa cum am explicat-o, este un produs al raţiunii.

Sentimentele sunt date subiective, ale noastre și originale; ele nu se pot transmite întocmai și ne aparțin fiecăruia individual. întreaga noastră lume afectivă și sensibilă ne aparține numai nouă.

O culoare, așa cum am perceput-o este numai a noastră, un sentiment așa cum ne pătrunde la un moment dat, este numai al nostru.

A pretinde că același sentiment, întocmai, se poate transmite altuia, este o iluzie.

Tot asemenea în viața noastră individuală sufletească ne dăm seama că fiecare clipă trăită, sentimentală, instinctivă, afectivă, a vieții noastre, este o clipă unică și fiecare din cele care urmează adaugă la cea precedentă ceva original, așa că, după observația lui Bergson[1], care de altminteri nu este nouă, dar pe care el a exprimat-o într-o formă mai frumoasă, nimic din trecut nu revine, ci totul, sufletește se adaugă mereu într-o impulsiune continuă, totul este în mod absolut original.

Dar, dacă toate fenomenele care se petrec în conștiința noastră ar fi așa, dacă contactul de la om la om ar fi o imposibilitate absolută, nu am mai putea să ne înțelegem între noi. Din fericire în sufletul nostru stă rațiunea cu formele sale, cum le-am analizat. Aceste forme nu sunt individuale, ele sunt, și aici Kant a întrebuințat o expresie care a dat loc la atâtea neînțelegeri "ale spiritului în general", nu sunt ale spiritului nostru individual.

Este vorba de o constatare foarte simplă și pe care toți o pricepem în fiecare clipă a vieții noastre. Când zicem două și cu două fac patru, nu gândim cu toții la fel? Aici nu mai este vorba de o potrivire psihologică, ci de ceea ce se numește în matematică "o coincidență logică".

Să ne gândim de exemplu la două triunghiuri care prin definiție pot coincide. Dacă este vorba de triunghiuri reale, percepute, simțite, cu culoare, cu lățime a laturilor, niciodată nu se vor putea suprapune și deci nu vor putea coincide. Dacă însă este vorba numai de triunghiuri concepute cu rațiunea matematică, atunci ne putem închipui că ele se suprapun și deci coincid întocmai.

Singură numai coincidența logică poate face ca două elemente dinsticte să poată să formeze la un moment dat un singur element. Aceasta este însă o imposibilitate din punctul de vedere psihologic, este o realitate numai din punctul de vedere logic.

Forma spațio-temporală, - cu numerotările aritmetice și formele geometrice - ideea de cauzalitate științifică și ideea de adevăr sunt prin urmare transmisibile de la om la om, pentru că sunt aceleași în mintea oricui. Tot asemenea există de sine stătătoare, comune oricărei înțelegeri logice, toate elementele a priori ale cunoștinței practice. Astfel cunoștința obiectivă devine posibilă în drept și prin urmare înțelegem cum științele externe și știința dreptului pot să existe.

Tot ce este spațiu și timp, drept și obligație, în felul acesta este element de cunoștință rațională. Tot ce este referitor la ideea de cauzalitate și de libertate este cunoștință rațională. De asemenea ideea însăși de adevăr și ideea însăși de bine, reprezintă o cunoștință rațională.

Prin aceste forme raționale a priori cunoștințele științifice devin posibile.

Aceasta este formula ultimă la care a ajuns speculațiunea în această privință.

Cunoștința rațională, atât aceea care constituie fenomenul etico-juridic cât și aceea care constituie fenomenul de cunoștință teoretică, este universală, pentru că este aceeași în toate spiritele și este necesară, pentru că toate adevărurile prin rațiune trebuie să fie privite la fel de toate mințile care ajung a le înțelege.

Odată ce cineva este capabil să înțeleagă o problemă, soluția se impune de la sine. Adevărul rațional se impune în felul acesta ca ceva necesar și totodată ca ceva universal,

---

[1] *Evolution créatrice; Données immédiates de la conscience.*

în sensul că orice minte capabilă trebuie să-l înţeleagă la fel. în sensul acesta este universal, în sensul acesta este necesar.

Adevărurile ştiinţifice sunt astfel universale şi necesare într-un anume înţeles. Toate adevărurile ştiinţifice se enunţă însă sub condiţia presupusă că s-a făcut bine cercetarea; în fapt totuşi niciodată cercetarea nu este perfect făcută, şi întotdeauna pot apărea teorii noi. Odată însă ce această cercetare, prin ipoteză, s-a făcut în mod corect, adevărul nu poate să fie contestat de nimeni.

Aceasta nu înseamnă însă cu un adevăr trebuie să se reproducă în toate împrejurările oricare ar fi ele. O experienţă, spre exemplu, ca să reuşească trebuie să fie făcută în anume condiţii materiale.

Tot asemenea şi în drept: dacă la un moment dat o lege, o apreciere de justiţie, este exactă pentru o împrejurare dată, aceasta nu înseamnă că poate fi exactă pentru toate celelalte împrejurări. Dacă spre pildă faţă de datele sociale ale unei ţări, simţim nevoia de a face o lege, aceasta nu înseamnă că acea lege este bună în altă vreme. De aceea este greşită concluzia pe care o trage din ideea însăşi de raţiune şcoala dreptului natural, afirmând că se pot constitui legi universale şi necesare pentru orice împrejurări. Fiecare apreciere de justiţie se raportează la anumite fapte concrete, la o anumită relaţie socială, şi pentru cazurile care se aseamănă, dacă există[1], întocmai cum legea ştiinţifică valorează numai pentru cazul concret în care a fost constatată şi pentru cazurile similare, dacă se mai produc.

înţelegem astfel cum în adevăr poate să fie o universalitate necesară a aprecierii juridice, în sensul că faţă de un caz anume dat, concret, bine determinat, trebuie să fie numai o singură apreciere juridică şi nu alta, şi cum prin urmare o ştiinţă a dreptului este posibilă. înţelegem cum în întreaga elaborare a ştiinţei juridice trebuie să pornim de la concret spre abstract şi nu invers cum s-ar părea de la prima vedere.

învăţământul acestei analize a cunoştinţei juridice ne duce la afirmarea că nu există legi universale, ci dimpotrivă că trebuie să pornim întotdeauna de la cunoştinţa datelor concrete, dacă vrem să ajungem la adevăr în drept, ca şi în ştiinţele exacte.

Dar înţelegem iarăşi, că atunci când este vorba de un anumit caz concret, spre a face o apreciere juridică, trebuie să căutăm soluţia pe cale raţională, ca să o vedem în mod limpede şi logic, şi nu trebuie să ne referim la tendinţele noastre sentimentale.

Se constată prin urmare cum fenomenul etico-juridic este dominat de ideea raţiunii şi nici nu-l putem concepe în afară de raţiune. înţelegem în felul acesta cum se formează în mod raţional cunoştinţa juridică, cum generalizările devin astfel posibile, cum cu alte cuvinte o ştiinţă a dreptului este posibilă.

---

[1] III-I-E.

VI. LOCUL DREPTULUI PRINTRE CELELALTE ȘTIINȚE

Astfel constituit ca știință dreptul își are locul său normal printre celelalte științe.

Care este clasificarea care se poate face științelor? S-au emis în istoria cugetării omenești o serie de clasficări ale lor.

Platon, care reducea totul la jocul noțiunilor și ideilor, punea în fruntea tuturor științelor dialectica, divizând-o în fizică de o parte și etică de altă parte.

Aristoteles deosebește științele teoretice de cele practice. Printre cele teoretice numește: 1. analitica în care intră și logica; 2. metafizica, cum o numea el , adică noțiunile generale pe care le-a așezat după fizică; 3. matematica; 4. fizica; iar științe practice sunt: 1. etica; 2. politica; 3. retorica și în sfârșit 4. poetica. Un loc intermediar între cele teoretice și cele practice era atribuit de Aristoteles psihologiei.

Baco de Verulam, marele cugetător englez, care a pus bazele teoretice ale metodelor științei contemporane, a întemeiat clasificarea disciplinelor științifice pe împărțirea facultăților psihologice, deosebind trei: fantezia, memoria și inteligența. Corespunzând fanteziei: știința poeziei; corespunzând memoriei: istoria naturii pe de o parte,istoria omenirii pe de altă parte; și corespunzând inteligenței: teologia pe de o parte, pe de altă parte cosmologia și antropologia. Ca subdiviziuni ale cosmologiei el recunoaște pe de o parte fizica, pe de altă parte antropologia și metafizica. Fizica la rândul ei se împarte în descriptivă și explicativă, (fizica și chimia propriu-zise ca științe abstracte). Antropologia la rândul ei se împarte în individuală și socială. Cea socială este politica, cea individuală stă în fiziologie și în psihologie, iar subdiviziunile psihologiei Baco le găsește în logică și etică.

Herbert Spencer împarte științele în abstracte, abstract-concrete și concrete. Abstracte: matematica și mecanica; concrete: astronomia, geologia, biologia, sociologia; între ambele, abstract-concrete: mecanica concretă, fizica și chimia.

Wilhelm Wundt, un cugetător dintre cei mai de seamă ai Germaniei contemporane, împarte științele în formale și reale. Formală ar fi matematica, iar reale ar fi științele despre natură pe de o parte și despre spirit pe de altă parte. în fiecare din aceste două subdiviziuni avem științe fenomenologice, altele genetice, care studiază realitățile cum evoluează, și altele sistematice, care nu fac decât să descrie. Științe fenomenologice despre natură ar fi: fizica, chimia, fiziologia; genetice: cosmologia, geologia și evoluția organismelor; sistematice: mineralogia, botanica, zoologia. Printre științele fenomenologice despre spirit ar fi psihologia; genetice: istoria; sistematice: *dreptul* și economia națională.

Auguste Comte, care pare a fi emis una din clasificările cele mai interesante ale științelor, constată, precum am mai arătat, că științele între ele se clasifică într-o ordine descrescândă de abstracție și crescândă de complexitate. Astfel matematica este știința cea mai abstractă, ea nu depinde de nici o altă știință, însă de ea depind celelalte. După ea, mai puțin abstractă vine mecanica. Mecanica se întemeiază pe matematică, dar are alt obiect, mai complex. Tot asemenea, fizica se întemeiază pe mecanică și deci și pe matematică și este mai complicată decât mecanica. Chimia se întemeiază pe fizică întrucât fenomenele sale caută să se reducă prin analiză la fenomene fizice și este mai complicată decât fizica. Fiziologia este mai complicată decât chimia și se întemeiază la rândul ei pe

chimie, fizică, mecanică și matematică. După fiziologie, Littré a introdus psihologia. în sfârșit cea mai complicată din toate științele și care le cuprinde și le presupune pe celelalte este sociologia în concepția lui Comte.

Credem că este puțin de retușat în această clasificare a lui Auguste Comte. Ea are avantajul că explică progresul științific, arătând cum fiecare știință se perfecționează, reducându-se la o alta imediat mai simplă.

Toate acestea sunt însă științe care studiază fenomenele, adică derivarea realităților unele din altele. Aceste științe nu cuprind descrieri propriu-zise, dar se întemeiază pe științe descriptive, așa că afară de aceste științe fenomenologice, avea dreptate Wundt să facă deosebirea între ele și științele pe care le numește el sistematice, adică descriptive.

Afară de aceasta, o dată științe fenomenologice constituite, ele servesc la studierea unor realități concrete. Așa, de pildă, geologia nu este decât o aplicare complexă a felurite științe fenomenologice.

în afară însă în orice caz de științele de constatare, - căci toate acestea sunt științe de constatare, corespunzând punctului de vedere teoretic al lui Kant, - există și științe normative. Acestea sunt logica, căci logica arată normele adevărului, estetica, căci arată normele raționale ale frumosului, și morala, cuprinzând ca subdiviziuni morala propriu-zisă și dreptul, întrucât arată normele raționale ale acțiunilor interne și externe ale persoanelor.

Iată care ar fi în realitate locul dreptului printre celelalte științe.

ÎNCHEIERE

Concluzia generală a acestei întregi încercări a fost că ideea de drept este o idee rațională de sine stătătoare, că prin urmare disciplina juridică este o știință și are un obiect și o metodă proprie a sa.

Știința dreptului are una din cele mai frumoase și mai înalte meniri. în viața de toate zilele fiecare profan apreciază faptele omenești din punctul de vedere al justiției. Rolul jurisconsultului este tocmai de a înlocui printr-o operațiune complexă și delicată această cunoștință empirică cu una științifică, de a rafina cunoștința justului și deci conștiința socială respectivă, stabilind o ordine rațională, care este însuși scheletul ordinii sociale.

Dreptul este reprezentantul unui ideal sacru, este purtătorul aspirației celei mai înalte pe care o societate o posedă, aceea spre justiție și spre moralitate.

Fenomenul juridic nu apare astfel decât ca o reacțiune în contra evenimentelor naturale. Atunci când forța oarbă, în cursul ei normal de expansiune, este întrebuințată de persoane, naște, ca o frână rațională, aprecierea juridică. Această apreciere se opune forței și nu se poate confunda cu ea. în lupta dintre minte și materie, cea dintâi nu se lasă aservită, ci, din contra, caută să și-o subordoneze pe cea de a doua. *Mens agitat molem.* Forța trebuie să devină o unealtă a dreptului, iar nu dreptul o unealtă a forței.

încercarea de față tinde astfel, pe baze științifice, să explice și să justifice existența celei mai înalte aspirații a sufletului omenesc, aceea spre dreptate, precum și a științei pentru care ea este obiect de studiu, știința dreptului.

LISTA ALFABETICA A AUTORILOR CITAȚI

TABLA DE MATERII[1]

[1] Citarea diferitelor pasaje se face în text prin desemnarea cifrelor sau literelor care însoţesc titlurile. De ex. III-I-D-13-c înseamnă: Partea III. Realităţile juridice; I. Relaţia juridică; D. Raportul juridic; 13. Dreptul obiectiv; c. Relaţia dintre dreptul subiectiv şi dreptul obiectiv.

PARTEA a III-a

6

DREPT RAȚIONAL,
IZVOARE și
DREPT POZITIV

Lucrarea de față cuprinde dezvoltatea ideilor expuse în raportul pe care autorul l-a prezentat Primului Congres Internațional de Filosofie a Dreptului și Sociologie Juridică (Paris, octombrie 1933).

POZIȚIUNEA PROBLEMEI

Juriștii, funcționarii publici, oamenii de stat, aplică dreptul, îl interpretează și îl discută zilnic; tot asemenea și persoanele private, ori de câte ori doresc să valorifice interesele lor. Este vorba de normele juridice, care sunt recunoscute și impuse ca obligatorii în societatea respectivă. în sistemul nostru de azi, e mai ales vorba de legi; în alte sisteme, - și într-o anume măsură chiar și la noi, - este vorba de cutume, de jurisprudențe, de doctrină. Se iau astfel drept bază normele fixate prin așa-zisele izvoare formale; aceste norme constituie ceea ce se numește dreptul pozitiv, spre deosebire de cel pe care-l pot concepe indivizi izolați sau grupuri sociale, mai mult sau mai puțin însemnate, drept care nu e considerat în genere ca obligatoriu și impus de stat în societatea dată.

Deși dreptul pozitiv, astfel înțeles, se practică zilnic și deși noțiunea lui constituie postulatul fundamental pe care știința juridică îl presupune în orice moment, nu s-a încercat până acum a se determina pe bază de observație și cu o metodă strict științifică notele caracteristice și întinderea exactă a acestei noțiuni, problemă care trebuie totuși cu evidență să fie una din preocupările principale ale oricărui jurist care cugetă.

însemnătatea unei asemenea precizări poate fi, într-adevăr, extrem de mare; ea poate explica o serie de manifestări ale dreptului, cum sunt de exemplu cele puse în lumină în ultimul timp, referitor la creațiile jurisprudențiale; ea poate avea în toate direcțiile aplicații practice considerabile.

Sunt foarte mulți juriști azi care cred că nici nu există alt drept decât numai dreptul pozitiv. Cu alte cuvinte, știința juridică nu ar putea lua drept obiect de studiu nimic altceva decât normele impuse prin legi, cutume și uneori prin jurisprudență sau doctrină.

Problema pusă va trebui să lămurească și această latură a chestiunii, precizând pe o asemenea cale și ce este dreptul în genere, ca obiect de studiu științific, adică ce trebuie să studieze și să ia considerație juristul, ca date ale științei sale.

O cercetare așa de delicată trebuie să caute cu orice preț să evite de a lua drept puncte de plecare cunoștințe necontrolate pe deplin sau simple afirmații care nu dăinuie decât prin autoritatea tradiției sau a modei; ea trebuie să înlăture cu mare atenție orice idee preconcepută, care ar putea falsifica raționamentul, așa cum, din nefericire, se întâmplă atât de des în această materie.

O adevărată cunoștință despre obiectul dreptului trebuie să ia astfel în considerare, spre a fi strict științifică, toate observațiile posibile, fără a înlătura nici una în mod arbitrar, oricare ar fi ordinea realităților căreia ar aparține, fie că ar fi vorba de fapte de natură materială, fie psihologică, fie socială, fie chiar de considerațiuni logice [1].

Se poate ușor observa într-adevăr, în viața socială de toate zilele, că explicit sau implicit, față de orice acțiune omenească, se poate pune chestiunea de a se ști dacă acea acțiune e permisă sau nu, dacă e justă sau nu, dacă e deci conformă sau nu dreptului dar nu numai unui drept pozitiv dat prin ipoteză, ci și a unui drept rațional de natură logică și

[1] Stammler (*Theorie der Rechtswissenschaft;* 1911); arată cu multă finețe și evidență, cum dreptul nu e, cum scriu unii, "materie" (pag. 68, 2228, 482, 762), nici "substanță" (pag. 482), nici vreo "ființă" de nici un fel (pag. 102, 482), nici chiar "voință" psihologică sau socială (pag. 715), ci un simplu raport de natură logică, un fel de a voi: eine Art des Wollens (pag. 715).

de sine stătător. în fața, spre exemplu, a unui furt, orice om cu rațiune se întreabă mai întâi în fapt dacă este sau nu într-adevăr în fața unui act admisibil, dacă prin urmare acel act poate fi apreciat ca drept sau ca nedrept, și numai în urmă cercetează dacă el se încadrează sau nu în vreun text penal.

Această apreciere rațională poate varia după împrejurări de la un om la altul; dar problema în sine se pune la fel pentru orice individ care cugetă[1].

în orice conștiință omenească deci, fie aceea a unei persoane instruite sau aceea a unei persoane lipsite cu totul de cultură, fie vorba de juriști consumați sau de oameni care nu cunosc deloc dreptul pozitiv[2], această problemă apare în mod necesar pentru minte, *quidam divinus ignis*[3] în practica acțiunilor omenești: ea provoacă chiar pe aceea, foarte gravă, a unui drept pozitiv care poate fi nedrept[4]; conștiința individuală sau colectivă a acestei nedreptăți posibile e incontestabilă[5].

A ignora în mod sistematic și voit existența acestui fel de aprecieri constituie desigur o eroare de metodă științifică.

Nu e vorba oare și aici, ca și atunci când studiem aplicarea prescripțiunilor de drept pozitiv, de o realitate juridică, deci de un obiect de studiu pentru știința dreptului? Când cineva, în afară de orice referire la dreptul pozitiv are față de un act al altuia conștiința dreptului de a nu fi vătămat, nu emite el oare o apreciere în realitate juridică?

Răspunsul nu poate fi îndoielnic. Dreptul pozitiv nu face decât să recunoască sau nu, într-un mod oarecare și prin anumite procedee, ceea ce un număr mai mic sau mai mare de oameni gândesc în această privință; el nu face decât să adauge ceva unui element anterior[6], anume unei gândiri juridice independente, ale cărei caractere trebuie în prealabil analizate, pentru a se putea înțelege mai bine apoi în ce constă însuși dreptul pozitiv.

Trebuie astfel observat de la început că a face în studiul dreptului pozitiv completă abstracție de această gândire independentă, care determină ceea ce e drept și nedrept, ar fi o gravă eroare pentru știința juridică[7].

în afară de orice justiție rațională, dreptul pozitiv nu poate fi, într-adevăr, decât ordinul dat în mod arbitrar de o persoană investită cu o forță[8], ordin care e executat numai prin constrângere materială[9].

---

[1] G. Renard, *La Valeur de la Loi,* 1928, Dixieme leton, Le probleme de la resistance aux lois injustes.

[2] R. Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschat,* 1911, pag. 72.

[3] Cicero, *De republica,* Liber III, Caput I.

[4] Comp.: Duguit, *Trăite de droit Constitutionel,* voi. I, 1921, în special pag. 97 et s.

[5] Pot fi "Schandgesetze", cum le zice Radbmch *{Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 83).

[6] Comp: Roger Bennard, *Droit naturel et droitpositif.* Rev. Internat, de la Theorie du droit, Brno, 1928, No. 1.

[7] Cicero, în *De Legibus,* a proclamat cu elocvență acest adevăr curent în gândirea juridică antică: "Jam vero illud stultissimum, "existimare omnia justa esse, quae sita sint in populorum institutis "aut legibus. Etiamne, si quae leges sint tyrannorum?" (Liber I, Caput XV). "Quod si populorum jussis, si principum decretis, si sententiis judicum jura constituerentur, jus esset latrocinari; jus, adulterare; jus, testamenta falsa supponere. Quae si tanta potestas est stultorum sententiis altque jussis, ut eorum suffragiis rerum natura vertatur, cur non sanciunt, ut, quae mala perniciosaque sunt, habeantur pro bonis et salutanbus? Aut cur, cum jus ex injuria lex facere possit, bonum eadem facere non possit ex malo? Atqui nos legem bonam a mala nulla allia nisi naturae norma dividere possumus. Ea autem in opinione existimare, non in natura posita, dementis est". *(Ibid.* Caput XVI).

[8] R. Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 170.

[9] A spune, după cum face Leon Duguit, că guvernanții se impun în afară de aceasta, prin forța lor morală, este a recunoaște în realitate, dar fără precizie, autoritatea dreptului în sine. Duguit proclamă de altfel această autoritate, atunci când subordonează orice reglementare juridică regulii dreptului obiectiv, așa cum o concepe el. Singurul defect în concepția lui Duguit este aici de a socoti regula fundamentală a dreptului obiectiv ca un fapt, și nu ca o cunoștință juridică; aceasta se datorează lipsei unei analize mai amănunțite. (Duguit, *Trăite de droit Constitutionnel,* voi. I).

Maurice Hauriou ajunge și el a concepe o superlegalitate care se impune în dreptul pozitiv. *{Precis de droit constitutionnel,* 1929, pag. 261 et. s.).

A confunda dreptul cu dreptul pozitiv și a nu recunoaște nimic juridic" în afară de acesta din urmă' este deci pur și simplu a reduce dreptul la forță. Nimeni nu ar mai putea fi "obligat"[2]. Nici o problemă juridică nu s-ar mai putea deci pune în realitate; nu ar exista decât probleme practice de oportunitate individuală, pentru a ști cum are fiecare interes a se conforma sau nu și prin ce mijloace s-ar putea supune sau sustrage ordinului dat de o persoană care dispune de cea mai mare putere materială într-o organizație socială dată.

Simțul comun, de care trebuie să ținem oricum seamă, s-ar revolta de asemenea, căci avem conștiința limpede, că dreptul nu este forța, că dreptul trebuie respectat pentru sine, că forța trebuie să se pună în serviciul său și că reprezintă el însuși o forță, poate cea mai mare, fiind forța morală prin excelență[3].

între normele stabilite prin gândirea noastră independentă asupra justiției acțiunilor omenești și normele dreptului pozitiv există așadar cu siguranță o relație, chiar dacă nu există identitate. Această relație trebuie descoperită și analizată.

începem, în acest scop, prin a cerceta judecata juridică în afară de orice referire la un sistem de drept pozitiv, pentru a vedea apoi caracterele sistemului de norme provenite din izvoare și a ajunge, în fine, la descrierea caracterelor specifice ale pozitivității juridice și ale izvoarelor sale.

Pe de altă parte Hans Kelsen recunoaște, credem, temeiul observațiilor noastre, când afirmă că dreptul pozitiv el însuși pune norme și nu reprezintă numai simple fapte, că astfel fiecare persoană, bazându-se pe dreptul pozitiv, are "drepturi" și "obligații", și că, în ultimă analiză, dreptul pozitiv s-ar întemeia pe "o normă fundamentală ipotetică", reprezentând ideea, că constituția, fapt istoric în sine, presupune o normă obligatorie originară. în sistemul lui Kelsen obligativitatea juridică pozitivă s-ar funda astfel pe un postulat arbitrar și neverificabil.

S-ar părea, că această concepție se apropie de aceea a lui Gaston Jeze, când el opune fără puncte de contact "politicul" și "juridicul", dacă Kelsen n-ar adăuga că norma fundamentală, fiind "presupusă" și nu "pusă", nu este în ea însăși drept pozitiv și că valorează deci ca o normă de drept natural.

Hans Kelsen, *Diephilosophische Grundlagen der Naturrechtslehre und das Rechtspositivismus,* 1928; Comp. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre,* 1911; id. - *Allgemeine Staatslehre,* 1925; id. - *Soziologischer und juristischer Staatsbergriff,* 1922; id. - *Staat u. Völkerrecht* Zeitschrift flir offentl. Recht, 1925; id. - *Problem der Souveränität und des Völkerrecht: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre,* 1920; G. Jeze, *Des principes generaus du droit administrați/,* voi. I, 1925, pag. 3-7.

[1] G. Ripert, *Droit naturel et positivisme juridique,* Annales de la Faculte de Droit d'Aix, nouvelle serie, No. 1, Marseille, 1918, pag. 47.

[2] "S'il faut obeir, par force, on n'a pas besoin d'obeir par devoir, "et si l'on n'est plus force d'obeir, on n'y est plus oblige". *Rousseau, Contrat Social,* Cartea I, Cap. III.

[3] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 79.

PARTEA I

DREPTUL RAȚIONAL

1. Punctul de vedere juridic este un punct de vedere logic: el enunță judecăți obiective

Să încercăm așadar a face pentru moment în mod complet abstracție de orice normă de drept pozitiv.

Actul prin care cineva apreciază dacă o acțiune determinată a unei persoane este justă sau nu, cuprinde ceea ce se numește o judecată[1].

Ea poate fi studiată din două puncte de vedere diferite: din punct de vedere psihologic și social, pentru a descrie și determina procesul său de formațiune într-o conștiință dată, individuală sau socială[2] și din punct de vedere logic, pentru a da socoteală de valoarea ei rațională[3].

Atunci când cineva face, printr-o judecată, o afirmație sau negație, ne putem într-adevăr întreba din punctul de vedere psihologic sau social, cum s-a putut forma în conștiința sa acea judecată, ce influențe reciproce se exercită între ea și celelalte date ale sufletului său și ce relații există de fapt între aceste elemente; în acest caz este indiferentă întrebarea dacă acea judecată e corectă logic, dacă ea enunță un adevăr.

Atunci însă când ne punem problema dacă o judecată emisă este corectă logic și deci adevărată, o privim dintr-un alt punct de vedere, cu totul deosebit; o comparăm în acest caz cu procedeul logic așa cum *el ar trebui* să se producă în mod ideal, spre a ajunge să vedem dacă ea nu cuprinde o eroare; comparăm astfel judecata constatată ca o *realitate existentă* în fapt cu o altă judecată care are o *realitate logică,* adică *pur ideală* și spre care *tinde* întreg efortul nostru, fie că o atingem în fapt, ajungându-ne astfel țelul, fie că nu.

[1] Ed. Goblot, *La logique des jugements de paleur,* 1927, pag. 1: "Avânt tout, Ies jugements de valeur sont des jugements. A ce titre ils relèvent de la logique commune".

[2] Levy-Bruhl, *La morale et la science des moeurs;* Bayet, *La science desfaits moraux.*

[3] Geza Kiss, Dreptul și sociologia, Arhiva pentru Reforma Socială, 1922; Aillet, *Droit et Sociologie,* Revue de Metaphysique et de Morale. 1923; Brugeilles, *Le droit et la Sociologie,* 1919; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschqft,* 1911, pag. 391 et. s.

Tot astfel când cineva judecă, afirmând că o acțiune este sau nu dreaptă, ne putem întreba prin ce influențe, afective sau intelectuale, psihologice sau sociale s-a putut forma în conștiința sa o asemenea judecată. Dar ne putem de asemenea întreba dacă ea a fost corect formulată din punctul de vedere logic, dacă deci ea este adevărată și nu cuprinde vreo eroare; în acest scop ea trebuie comparată cu altele de același fel și controlată cu toate argumentele și discuțiile posibile, printr-o cât mai minuțioasă cercetare rațională[1].

Este evident că primul punct de vedere nu interesează direct dreptul și nu poate fi util acestei științe decât atât cât studiul psihologic sau social al fenomenelor de conștiință individuală sau colectivă ar servi indirect a ușura cercetarea rațională a valorilor juridice; căci numai acestea formează obiectul propriu al dreptului.

Pe de altă parte, această ultimă operație, care prin esența sa este logică, duce la un *adevăr* care nu poate fi cunoscut direct și în fapt decât printr-o conștiință psihologică sau socială; dacă nu îl cunoaște încă nimeni, dacă actul pe care îl reprezintă nu a trecut încă prin nici o conștiință, el nu există încă pentru cunoștința omenească. El poate exista în sine într-o lume transcendentă de virtualități raționale, dar cunoștința omenească nu l-a atins din punct de vedere științific, el este neant și deci știința nu are cum să se ocupe de el.

Actul psihologic nu îl conține în întregime, ci numai îl reprezintă, tinzând spre el, căci natura cunoștinței unui adevăr logic este evident alta decât aceea a unui act psihologic, oricare ar fi el.

Atitudinea cunoștinței diferă așadar cu totul în ambele cazuri, punctul său de vedere fiind complet deosebit.

într-o ipoteză se descriu fapte constatate, psihologice sau sociale, încercându-se să se descrie și să se descopere procesul producțiunii[2] și evoluției lor; în cealaltă ipoteză nu se caută decât valori raționale[3].

' Adevărul nu este altceva decât un *raport.* El înseamnă numai concordanța unei afirmațiuni cu un postulat ipotetic dat. Este vorba de o concordanță logică, adică de *lipsa unei contradicții* între această afirmațiuni și acel postulat. Altă semnificație nu poate avea ideea de adevăr. De obicei, postulatul inițial este o cunoștință dată prin simțuri (ea însăși, de altfel un simplu raport de acest fel între două intuiții date conștiinței psihologice): în acest sens postulatul inițial se întemeiază pe intuiții. Cunoștința rațională nu începe însă decât în clipa când se stabilește un raport de necontradicție între ce! puțin două intuiții și prin aceasta ea prelucrează și alterează, cum foarte bine dovedește Henri Bergson, intuițiile date, înlăturând din ele tocmai ceea ce constituie esența lor intimă. O nouă cunoștință se consideră adevărată numai prin aceea, că nu există contradicție între ea și cele date prin ipoteză. Materialul științei nu poate deci sta în realitate în intuiții și prin urmare nici, propriu zis, în "reprezentări", ci numai în pure raporturi (judecăți, în terminologia științei logicii). De aceea se și poate spune, că știința nu este decât o încercare de ordonare logică a datelor cunoștinței. Este de observat de altfel în acest sens, că nimic nu împiedică în știință, a se lua drept postulat inițial un altul decât cel obișnuit; totul este numai să se ajungă la o soluție care să cuprindă cât mai puține contradicții posibile: o contradicție între elemente oricât de puțin însemnate a două sisteme deosebite de cunoștințe înseamnă, prin definiție, că unul din ele nu este adevărat. Pe această idee și-a întemeiat observațiile un Henri Poincare, atunci când a redus știința la ipoteze; pe aceeași idee subînțeleasă au clădit raționamentele lor autorii geometriilor ne-euclidiene; tot de la ea pornește în construcțiile sale un Einstein, revoluționând știința exactă. Nu se poate spune că acești învățați nu au descoperit *adevăruri.*

[2] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 391 et. s.

[3] Kant, *Kritik der praktischen Vernunft;* Hermann Cohen, *Ethik;* Paul Natorp, *Die logische Grundlagen der exakten Wissenschaften,* 1910, și *Sozialpädagogie,* 1898, ed. a 4-a, 1920; Arthur Liebert, *Das Problem der Gerltung,* 1914; Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923; Jellinek, *Allgemeine Staatslehre;* ICelsen, *Allgemeine Staatslehre;* Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 25; Mezger, *Sein und Sollen im Rechl, 1920;* H. Poincare, *La morale et la science,* 1910: Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dreptului.* 1930, și *Le fondement du phenomène juridique: quelques reflexions sur Ies principes logiques de la connaissance juridique.* Paris, 1913; Adolfo Ravâ, *Lezioni di Filosoful del Diritto,* 4 voi., 1930; Giorgio Del Vecchio, *Lezioni di Filosofia del Diritto,* 1932.

Ceea ce interesează în realitate dreptul este deci actul de judecată sub aspectul său logic[1], este actul prin care se recunoaște că acțiunea unei persoane are o anume valoare rațională, pentru că e într-adevăr dreaptă sau nu[2].

Este vorba de acte de gândire rațională[3] pe care le întâlnim la fiecare pas în experiența concretă a vieții de toate zilele în societate, căci în fiecare moment noi judecăm dacă actele semenilor noștri sunt drepte sau nu; ele constituie în acest sens fapte observabile, de care știința juridică nu ar putea face abstracție, fără o greșeală voită de metodă, cum am mai spus.

Aceste acte, prin care judecăm, dacă o acțiune umană este justă sau nu, independent de orice drept pozitiv, au o valoare obiectivă ca orice încercare de a enunța un adevăr.

Căci nu e vorba de simple afirmații făcute, indiferent dacă sunt adevărate, indiferent dacă cel ce le emite, individ sau colectivitate, a comis sau nu o eroare. Ele sunt emise din contra cu pretenția ca ele să se impună minții tuturor celor în stare să le înțeleagă, chiar dacă unii nu le înțeleg încă: și aceasta e caracteristica unui adevăr[4], pentru că el e prin definiție controlabil cu rațiunea.

Un adevăr există, cel puțin pentru cei ce-l înțeleg, chiar și dacă majoritatea oamenilor nu e capabilă încă de a-l prinde: puțini oameni pot pătrunde speculațiile unui Einstein și totuși acest fapt nu le împiedică de a fi eventual adevărate și de a constitui un mare progres al științei contemporane. Tot astfel există popoare primitive și sunt chiar multe ființe omenești în Europa, care nu știu să numere decât până la o anumită cifră și pentru care, prin urmare, orice calcul care ar depăși această cifră, rămâne neînțeles. în antichitate se credea de toată lumea, cum cred încă și azi unele popoare necivilizate, că sclavia e o instituție dreaptă; noi socotim azi că ea e o nedreptate față de ființe umane și emitem un adevăr când o condamnăm, alăturându-ne grelelor încercări care se fac astăzi spre a o stârpi, acolo unde ea mai există încă.

Caracteristica obiectivității raționale a unei valori, anume necesitatea ei logică și universalitatea ei, se impune astfel oricărui spirit care prin ipoteză este capabil a o înțelege, fără a se lua în considerare erorile pe care structura psihologică a unei conștiințe date le poate provoca prin acțiunile sau reacțiile sale individuale[5].

Efortul științific, în orice direcție s-ar îndrepta, constă tocmai în încercarea de a elimina din ecuația ce se tinde a se stabili toate elementele subiective.

Din acest punct de vedere, actul prin care judecăm dreptatea unei acțiuni are toate atributele obiectivitătii raționale. El pretinde a stabili un adevăr[6], afirmând că orice conștiință capabilă de a-l înțelege trebuie să-l recunoască. Este foarte posibil, - și aceasta se întâmplă foarte des, - ca el să fie produsul unei erori sau a unei iluzii; dar aceasta nu-l

[1] R. Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 655.

[2] Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif,* ed. 11, voi. II, page 102. "Or voilâ bine ce qui doit etre absolument retenu, pour assurer une base ferme a l'interprétation au dessus et en dehors de la nature des choses positives, formée d'eléments materiels et mouvants, une sorte de nature des choses superieure, toute en principes rationnels". Geny, ibid. page 119, vorbește de natura logică a regulilor dreptului formal, afirmând cu insistență că "ii faut penétrer la nature logique de la regie legale".

[3] Dabin, *Philosophie de l'ordre juridique positif,* 1929, pag. 101-105, 248-251. Unii autori văd totuși în actul originar de judecată juridică o "intuiție", pe care o socotesc în parte irațională: *Bergson, Les deux sources de la Morale et de la Religion; G. Gurvitch, L 'idée du droit social,* 1932, pag. 100.

[4] Radbruch *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 79-80, scrie: "es steht ebensowenig in unserm Belieben, etwas recht oder unrecht, wie etwas schön oder hässlich, gut oder bose, wahr oder falsch zu finden... selbst der Verbrecher das Rechtsgefütteln kann, dass er sie iibertritt".

[5] J. Dabin, *Philosophie d l'ordre juridique positif,* 1929, pag. 105-108.

[6] Comp.: R. Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 232.

împiedică câtuși de puțin, de a pretinde la obiectivitate și de a fi ca atare supus verificării și aprobării celorlalte ființe raționale[1].

Când afirmăm că sclavia este injustă sau că trebuie respectată libertatea individuală sau libertatea conștiinței noastre sau că avem dreptul să păstrăm un obiect al nostru, fără ca vecinul să ni-l răpească cu forța, facem apel, în realitate, la rațiunea tuturor celor care pot judeca și admitem implicit că am emis o judecată obiectivă[2].

De fapt, această judecată e foarte adesea greu de stabilit în practica de toate zilele, căci ea presupune cunoștințe foarte exacte ale unui număr de amănunte mult mai mare decât se pare la prima vedere; dar ceea ce pretindem e că, presupunând toate aceste detalii cunoscute, judecata va fi aceeași pentru orice ființă rațională.

Judecata obiectivă creează posibilitatea unei discuții; pentru afirmațiile pur subiective nu e posibilă o discuție. în acest din urmă caz, noi căutăm prin artificii să facem să simtă și altcineva ceea ce simțim noi înșine; este ceea ce face artistul, ceea ce face în parte oratorul; dar nu avem în acest caz năzuința de a face pe ceilalți să judece în mod necesar, printr-o operație a rațiunii, în același fel ca și noi.

De altfel, trebuie observat că afirmația "cutare acțiune e justă sau nu", comportă virtualități raționale; ea poate fi pusă în relație logică cu alte afirmații vecine, de același fel; ea poate fi verificată și poate fi supusă unor inducții și deducții; se pot scoate astfel din ea consecințe noi și necunoscute încă; se poate raționa cu alte cuvinte cu ea cum se raționează în genere cu oricare constatare de adevăr obiectiv.

Numai așa devine, în fine, posibilă discuția în această materie, căci mijlocul de a discuta este și aici, ca în orice domeniu rațional și obiectiv, numai raționamentul, care, evident, nu poate interveni atunci când e vorba de afirmații pur subiective.

Suntem deci în fața unor acte logice de cunoștință obiectivă, care determină valori logice.

2. Valorile juridice[3]

Trebuie să precizăm însă, despre ce fel de valori este vorba[4].

O judecată matematică, fizică, biologică, psihologică, sociologică determină de asemenea, printr-un act de cunoștință obiectivă, o valoare logică, dar o valoare de o altă

[1] M. Djuvara, *Teoria generală a Dreptului,* București, voi. II, pag. 321, 358, Socec, 1930; Geny, *Methode d'interpretation et sources en dr. prive positif,* ed. II, voi. II, pag. 98 et 108, Comp.: Unger, *Oesterreichisches Privatrecht,* 1876, voi. I, pag. 67; Dernburg, *Pandekten,* §38; Bekker, *Ernst undSchertz,* etc.

[2] "Est enim virtus perfecta ratio, quod certe in natura est", scria *Cicero* (De *Legibus,* Liber, I, Caput, XVI), parafrazând doctrina stoică, tot astfel: "unam esse hominum inter ipsos vivendi părem communemque rationem" (L. I, C. XIII).

[3] Ideea de valoare, privită prin aspectul cultural și social face în Germania obiectul unei întregi filosofii neokantiene (Windelband, Rickert, Lask). în drept Wilhelm Sauer ajunge astfel la "monade de valoare" (Wertmonaden), *Lehrbuch der Rechts und Socialphilosophie,* 1929. Comp. Emil Lask, *Rechtsphilosophie,* Ges. Schr., voi. I, 1923; Max Ernst Mayer, *Rechtsphilosophie,* 1922; G. Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932. în sensul nostru, R. Stammler vorbește de un "Streben nach dem Richtigen". *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 61 nota 1. Comp.: Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dreptului,* Socec, 1930, voi. II, pag. 49-75; voi. III, pag. 158-253. Comp.: G. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 115.

[4] Durkheim, *Jugements de valeur etjugements de realite.* Sociologie et Philosophie, 1924; Bougle, *Lecons de sociologie sur l'evolution des valeurs;* Kant, *Kritik der Reinen Vernunft* și *Kritik der praktischen Vernunft,* Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 118; Goblot, *La logique desjugements de valeur,* 1927; P. Andrei, *Filosofia Valorii,* 1918; Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 1 et. s.; R. Bonnard, *Droit naturel et droit positif,* Rev. intern, de la Theorie du droit, 1928, No. 1, și *L'origine de l'ordonnancement juridique,* Melanges Hauriou, 1929.

ordine[1]. Este vorba a determina ceea ce e adevărat și anume în special ceea ce este sau nu realitate constatabilă[2]. în cazul acțiunilor omenești se va constata astfel, dacă cineva a făcut, face sau va face ceva, dacă a fost, este sau va fi influențat sau constrâns să facă ceva. Cine e constrâns cu forța a face ceva, nu o face ca "obligat"; în orice caz, îndată ce forța încetează, el nu ar mai fi obligat[3].

în cazurile pe care încercăm a le explica este vorba de altceva: de a enunța de asemenea ceea ce e adevărat, dar anume ceea ce *trebuie* sau nu să facă o persoană, de a judeca dacă o acțiune a sa este sau nu într-adevăr dreaptă.

într-un anume sens, se determină de asemenea și aici ceea ce e adevărat, căci spunem că e adevărată judecata pe care o facem. Dar conținutul acestui adevăr nu e de a constata ceea ce este, ci de a judeca dacă într-adevăr o acțiune este dreaptă, dacă o persoană are sau nu dreptul de a o face[4].

Pe de o parte ajungem deci la simple constatări, pe de alta la aprecieri despre ceea ce trebuie și ceea ce nu trebuie să facem în conformitate cu rațiunea noastră.

Valoarea juridică este deci o valoare *normativă,* dintr-un punct de vedere special care este cel al dreptății unei acțiuni. Nu este vorba de o valoare normativă de existență; fiind

[1] A. Liebert, *Dos Problem der Geltung,* 1929, pag. 5-21; H. Rickert, *Ueber logische und ethische Geltung, Kantstudien,* 1914.

[2] Edmond Goblot, *La logique desjugements de valeur,* 1927, pag. 2: "Par "jugements" d'existence on ne devrait entendre que ceux dans lesquels le verbe ètre est verbe-substantif, ceux qui affirment ou nient que le sujet *existe.* soit d'une existence concrète et substantielle, comme toute chose singulière qui est une *res,* une réalite, soit d'une existence concrète et phénomenale, comme toute donnee empirique, soit d'une existence idéale, comme quand on dit qu'il existe un nombre, un point, une droite un plan, etc, ayant telles et telles proprietés. Cest en ce sens qu'on dit et qu'on démontre qu'un concept "existe" ce qui signifie qu'un sujet auquel ce concept puisse être attribué peut se rencontrer dans notre expèrience".

[3] Rousseau, *Contrat social,* Cartea I, cap. III.

[4] Ideea de adevăr este o idee pur formală, care trebuie să aibă un conținut. Acest conținut poate fi de mai multe feluri.

Putem astfel afirma că este adevărată judecata prin care o ființă rațională a constatat sau ar putea Constata, prin experiența sa internă sau externă, că o anume realitate există: e adevărul științific.

Mecanica, fizica, chimia, biologia, psihologia, sociologia afirmă astfel constatări experimental adevărate, fie că sunt descrieri de constatări trecute, fie că sunt prevederi de constatări viitoare; un adevăr matematic de asemenea nu poate avea altă semnficație, decât că dacă o ființă rațională va constata în fapte anume condiții, ele vor fi legate în mod necesar, într-o eventuală experiență, dacă ar fi posibilă, de anume consecințe: printr-un calcul aritmetic sau algebric nu afirmăm altceva decât că, dacă vom constata în experiență unități și serii numerice, ele vor prezenta anume relații între ele; prin dezlegarea unei probleme geometrice afirmăm tot astfel anume relații, pentru cazul eventual că ar exista și deci am întâlni în experiență anume figuri și forme, chiar și dacă aceasta e puțin probabil; geometriile neeuclidiene ele însele nu pot avea altă semnificație, pentru că ele presupun constatări ale unor ființe care ar vedea spațiul în altfel decât noi, deși pentru noi asemenea constatări par imposibile; s-a observat de altfel și cu drept cuvânt că aceste geometrii, posibile cu una, două sau chiar x dimensiuni, nu sunt decât o altă notație a experienței, o traducere a ei în alte serii de formule, care pot avea aplicație chiar în spațiul euclidian, și numai astfel a putut un om de geniu, ca Einstein, spre pildă, folosindu-se de ele, să exprime în formule universul real și chiar să ajungă la prevederi de fenomene astronomice.

Tot asemenea se pot afirma ca adevărate nu numai judecăți ale unor ființe raționale despre constatarea unor realități existente experimentale, ci și judecăți despre valorile estetice. Nu toată lumea cunoaște și e în stare să înțeleagă frumusețea Venerei de Medicis, aflată azi la Florența, nici aceea a lui Faust de Goethe; ea totuși există și se poate astfel afirma valoarea ei ca adevărată și universală: conținutul adevărului este aici judecata făcută asupra frumuseții obiective.

în fine se poate afirma că sunt adevărate și valorile morale sau juridice; se poate spune că este adevărată o judecată a unei ființe raționale, arătând că un sentiment sau o acțiune este morală și dreaptă sau că nu este.

Schema logică a acestor trei feluri de adevăruri ar fi următoarea:

1. (Ceva <realitate existentă) <adevăr.
2. (Ceva <frumos) <adevăr.
3. (Ceva <moral sau just) <adevăr.

vorba de obligații, noi spunem că e adevărat că o persoană e obligată sau nu a face ceva, și nu că e adevărat că acțiunea ei există sau nu.

în ambele cazuri, noi enunțăm adevăruri obiective, dar conținutul lor, valorile pe care le afirmă, sunt de natură complet deosebită.

Aceste observații coincid cu acelea ale criticismului kantian, prin aceea că el distinge rațiunea teoretică de rațiunea așa numită de Kant practică.

Putem așadar spune că judecățile în chestiune au ca obiect, în acest sens, *norme practice.* Ele enunță ceea ce trebuie făcut de o persoană[1] și nicidecum ceea ce există sau ceea ce cineva face sau va face[2].

Judecățile care determină astfel ceea ce trebuie făcut se pot fonda pe altele de același gen, fiind, după cum am spus, raționale; de asemenea o enunțare despre ceea ce este se fondează, prin inducție sau prin deducție, pe alte enunțări de același fel. Dar este în mod logic imposibil de a deduce ceea ce *trebuie* din ceea ce *este,* adică ceea ce trebuie să facem, pentru că suntem obligați, din ceea ce facem în realitate[3]. Normele juridice sunt astfel violabile, prin natura și însăși definiția lor; ele nu pot avea pretenția de a constata fapte, adică dacă vor fi sau nu violate; de asemenea legile științei exacte afirmă ceea ce este și se poate constata, dar nu vor putea niciodată enunța în ultimă analiză ceea ce suntem obligați rațional a face pe baza ideii de justiție, cum enunță o normă practică.

Știința exactă poate indica mijloacele de a atinge cu sau fără coerciția forței anumite scopuri; ea nu poate determina scopurile însele, care în ultima analiză nu pot fi decât numai rezultatul unei judecăți normative practice. Numai de aceea dreptul nu se poate confunda nici cu interesul și nici cu forța[4].

Suntem prin urmare în fața a două sisteme logice complet deosebite, cum foarte bine a observat Kelsen.

în acest sens putem afirma că orice judecată juridică este normativă și că ea enunță ceea ce trebuie sau nu să facă o persoană în societate. Orice cunoștință care nu are un obiect de acest gen nu poate fi cunoștință juridică.

Este de observat că valorile raționale juridice sunt valori ultime[5]. în acest sens justiția se impune prin propria ei autoritate. Ea trebuie ascultată pentru sine și în sine, fără referință la vreun alt scop, căci nu poate exista scop superior ei[6]. Ființele raționale, întrucât sunt în soci-

---

' "Lex est ratio summa insita in natura, quae jubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria" (Cicero, *De Legibus,* Liber I, Caput VI)". Lex est recta ratio imperandi atque prohibendi". (Id. Caput XV).

2 Este distincția pe care doctrina germană și în special școala vieneză o face între "Sein" și "Miissen", pe de o parte, și "Sollen" pe de altă parte (Kelsen, *op. cit.),* Comp. nota 1 și 2 de la pag. 13 *supra.*

3 Rudolf Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1923, și *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1928; G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre. X^ll;* P. Natorp, *Sozialpădagogik,* 1925; și *Sozialidealismus,* 1920; Karl Wolff, *Grundlehre des Sollens,* 1924; Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechslehre* 1923, *Der soziologische und juristische Statsbegriff,* 1922; *Allgemeine Staatslehre,* 1925; Verdross, *Grundlagen und Grundlegungen des Volkerrechts,* 1921; Merkl, *Die Lehre von der Rechtskraft,* 1923; Comp.: Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif* și *Science et Technique en droit prive positif,* Contra: Duguit, *Trăite de droit constitutionnel,* voi. I, 1921, în sp. pag. 37, 72; Radbruch, *Rechtsphilosophie,* pag. 76; W. Sauer, *Lehrbuch der Rechts u. Sozialphilosophie* 1929, pag. 217 et. s. precum și toată școala psihologică, sociologică, și cultural sociologică în drept. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 95-153.

4 Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, Partea I, Cap. IV; Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 39, 128, 169, 226; Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 78.

5 Kant, *Kritik derpraktischen Vernuft;* Stammler, *passint;* Goblot, *op. cit.;* Liebert, *op. cit.*

6 Cicero scria în *De Legibus:* "Nihil est profecto praestabilius quam plane intelligi nos ad justitiam esse natos" (Liber I, Caput X). "Turn autem, qui non ipso honesto movemur, ut boni viri sumus, sed utilitate aliqua atque fructu, callidi sumus, non boni" *(Ibid.* cap. XIV). "Eaque, quae propter utilitatem constituitur, utilitate allia convellitur" *(Ibid.* cap. XV). "Jus et omne honestum sua sponte esse expetendum. Per se igitur jus est expetendum et colendrum. Justiția nihil expetit praemii, nihil pretii; per se igitur expetitur. Eademque omnium virtutum causa atque sententia est" *(Ibid.* Cap. XVIII).

etate, adică întrucât acțiunile și interesele lor se pot atinge, vor trebui să i se supună, neputându-se concepe o autoritate mai înaltă.

în realitate însă acordul asupra aprecierii juridice a situațiilor de fapt cu rațiunea nu poate fi unanim, din cauza originalității mai mult sau mai puțin accentuate a oricărui individ.

în aceste condiții se stabilește o medie de înțelegere juridică a oamenilor în societate[1] și pe această medie se altoiește dreptul pozitiv, cu autoritatea sa socială. Tendința spre progres a dreptului constă tocmai în ridicarea acestei medii de înțelegere, prin intermediul elitelor.

Dacă însă toată lumea ar fi convinsă și nu s-ar putea naște discuții de nici un fel, dreptul pozitiv s-ar confunda cu cel rațional. Un drept rațional perfect și deplin înțeles ar fi de la sine obligatoriu, fără să mai poată interveni dreptul pozitiv[2].

Dreptul este astfel un complex unitar de cunoștințe practice în sensul kantian, deci raționale și prin urmare obiective și necesare; în nici un caz însă, el nu se poate reduce la o cunoștință teoretică.

3. Elemente de fapt și elemente de drept în judecățile juridice: elementul material și elementul formal

Se poate ușor observa că actul de cunoștință practică, - deci, în cazul care ne preocupă, judecata prin care se enunță că o acțiune e dreaptă, - prezintă, ca și actul de cunoștință teoretică, două elemente constitutive: un element formal și unul material[3].

Când judecăm că o acțiune omenească este dreaptă, noi presupunem într-adevăr, două elemente: 1) mai întâi constatăm că o realitate socială există, în speță acțiunea unei persoane, în tot complexul ei, cu intențiile ei de fapt, cu rezultatele ei și cu interesele pe care le reprezintă: dar această cunoștință nu are încă, până aici, nimic juridic; 2) noi afirmăm apoi în mod formal că această acțiune este dreaptă sau nu, printr-o apreciere pur juridică, printr-o judecată pe care oarecum o suprapunem constatării precedente. O judecată juridică presupune prin urmare, ca să spunem astfel, două straturi de cunoștințe deosebite.

întâi se constată acțiuni umane în complexitatea lor fizică, psihologică și socială, cu interesele pe care aceste acțiuni le comportă; numai după ce s-a făcut această constatare de realități existente, se stabilește *un pur raport* între ele, ierarhizând interesele respective după un criteriu rațional și armonizând astfel antinomiile observate. Se afirmă astfel că, din punctul de vedere al justiției, un anume interes, o anume acțiune, este de preferat altora[4]. Fiind vorba de un simplu raport care se determină între diferite realități prealabil constatate, el constituie o judecată, în sensul logic al expresiei. Aceasta e judecata juridică și nu există nimic propriu-zis juridic în afară de ea.

Asertiunea că o acțiune omenească există în realitate, nu poate fi într-adevăr verificată decât prin constatări succesive, adică prin observațiune: este o cunoștință teoretică, în sensul kantian al cuvântului. Dar actul logic de cunoștință practică, prin care se

---

[1] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 78.

[2] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 80; *H. Cohen, Ethik.*

[3] Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dreptului,* voi. II, pag. 358 și urm., Socec, 1930.

[4] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschqft,* 1911, pag. 7£5 et s.; G. Richard, *Essai sut l'origine de l'idée de droit,* 1892, pag. 15, 41, 71, 239, 248.

atribuie acestei acțiuni calitatea de dreaptă, este o operație de pură judecată: nu o putem constata în o observațiune exterioară a unei realități; trebuie însă observat de îndată că ea se constată cu prilejul unei observațiuni de acest gen, căci numai în momentul constatării existenței unei acțiuni[1] poate apare judecata că ea este sau nu dreaptă[2].

Ar fi într-adevăr absurd a vorbi de dreptate, fără a vorbi, în același timp, de o acțiune care ar fi dreaptă.

în orice cunoștință juridică se găsesc, așadar, două elemente: un element formal și unul material.

Cel dintâi este constant, cel de al doilea esențialmente variabil[3].

Orice cunoștință juridică cu pretenția de a afirma că o acțiune este justă, va rămâne exact aceeași și se va verifica în mod necesar pretutindeni unde nu se schimbă elementul material la care se raportează; ea va trebui să varieze în mod tot așa de necesar acolo unde acest din urmă element se schimbă.

Dar acest element material este constituit din cunoștința de fapt a unor acțiuni și a unor intenții determinate, care diferă cu timpul și cu locul în societățile în care se produc; el provoacă astfel prin urmare diversitatea mereu nouă a instituțiilor de drept în istorie[4].

Astfel se înțelege cum o acțiune poate fi apreciată ca dreaptă într-o societate și ca nedreaptă într-o alta, după circumstanțele de fapt.

Regicidul este, de pildă, considerat la noi, ca o crimă. Se citează totuși cazuri, la societăți primitive, unde regele trebuie să fie ucis de supușii săi, dacă ajunge să treacă de o anumită vârstă[5].

Oricare ar fi divergența "conținutului" material și de fapt al actului de apreciere juridică, este ceva comun între aceste două cazuri extreme; și într-o ipoteză, ca și în cealaltă, există într-adevăr în mod formal credința că ceea ce se face este just, la noi respectându-se viața șefilor politici, la anume popoare primitive luându-li-se viața.

Chestiunea de a ști dacă, în acest din urmă caz, suntem în fața unei erori, constituie o altă problemă, a cărei soluție depinde de cunoștința exactă și minuțioasă a mentalităților și a tuturor datelor sociale, pe care le înfățișează societățile respective.

în exemplul citat, cu regicidul obligatoriu, membrii tribului cred că șeful lor protejează comunitatea chiar după moarte: el trebuie deci să moară în plină vigoare pentru a putea să exercite cu toată puterea rolul său tutelar postum. Această credință psihologică, simplu element constatabil în fapt, justifică instituțiunea.

Dacă, într-adevăr, ne-am transpune exact în această mentalitate, făcând complet abstracție de a noastră care e constituită din cu totul alte credințe, este evident că am judeca întocmai la fel.

Astăzi, pentru a lua un alt exemplu, noi considerăm foarte meritoriu de a ucide un cât mai mare număr de adversari în război. Această judecată e datorată mentalității de fapt și credințelor pe care le avem. Cu această mentalitate și cu aceste credințe, judecata nu poate fi altfel. E probabil că într-un viitor îndepărtat, când comunitatea națiunilor se va organiza pe alt plan, această mentalitate va dispărea și oamenii din timpul acela nu vor putea înțelege, cum am putut noi, nu numai să scuzăm, dar să facem juridicește și moralmente obligatoriu asasinatul în masă prin război.

---

[1] Cicero, *De Re Publica, Liber* III, Caput III.

[2] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 777.

[3] Stammler, *Theorie der Rechtsmmissenschaft,* 1911, pag. 23 et s., 275 et s., 615 et s., 720 et s.

[4] R. Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, pag. 49; Bierling, *Prinzipienlehre,* voi. I, pag. 19 etc; A. Levi, *Per un programma difilosofia del diritto,* Torino, 1905.

[5] Frazer, *Le Rameau d'or,* Edition abregee, trad. Lady Frazer, pag. 5 et s.

De asemenea noi condamnăm astăzi, cu mentalitatea din zilele noastre, sclavia. Dacă ne-am transpune însă în mentalitatea din antichitate sau în aceea a popoarelor unde această instituție este admisă ca naturală, noi am judeca că este dreaptă, cum a apreciat chiar și o minte luminată ca a lui Aristotel.

Elementul juridic formal, făcând complet abstracție de conținutul său material, se regăsește astfel peste tot același.

De aici au putut lua naștere exagerările Școlii Dreptului Natural. Această școală a presimțit obiectivitatea logică a dreptului și elementul comun tuturor cunoștințelor juridice, dar nu a știut să pătrundă natura elementului material al acestor cunoștințe, variabil după oameni și după societăți[1].

Nu poate exista într-adevăr o legislație rațională, universală și necesară, aplicabilă în toate locurile și în toate timpurile[2], pentru că elementul material al oricărei cunoștințe juridice variază[3]: sunt datele sociale în continuă evoluție[4] și o acțiune determinată nu poate să varieze[5]; în acest sens ea are un caracter rațional și prin urmare obiectiv, universal și necesar[6].

Totul depinde de cunoașterea exactă a detaliilor unei situații de fapt. Aceasta este de altfel una din cele mai grele operații în știința dreptului[7].

Orice judecată juridică se adaptează astfel în orice caz acțiunilor la care ea se aplică, după varietatea lor și a mentalității care le prezidează, fiind ca un vestmânt logic, modelat întocmai după ele.

4. Metoda generalizării juridice: orice generalizare juridică are la bază judecăți individuale

Trebuie să observăm că, în ultima analiză, orice judecată juridică generală este destinată a fi aplicată după împrejurări, la cazuri particulare, la acțiuni individuale[8]; ea se reduce prin urmare astfel la aceea ce se numesc *norme individuale*[9].

Orice realitate socială se rezolvă de altfel, dacă observăm bine, într-o serie de acțiuni concrete, săvârșite de indivizi într-o societate dată[10].

[1] Kant, *Rechtslehre; Kant, Kritik derpraktischen Vernunft;* Stammler și Kelsen, *passim.*

[2] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenchaft,* 1911, pag. 337 et s., 406 et s. Comp., Duguit.

[3] Cicero, *De Re Publica, Liber* III, Caput IX.

[4] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 4.

[5] Cicero, *De Re Publica, Liber* III, Caput XXII: "Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna. Nec vero, aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus... Nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nune, alia posthac; sed omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna etimmutabiliscontinebit".

[6] Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dreptului,* 1939, voi. III. Școala neokantiană, pag. 188-214.

[7] Asupra unui drept natural progresiv, posibil, credem noi, numai în cadrele logice ale unui drept rațional cu conținut variabil, vezi: G. Renard, *Le Droit, la Justice et la Volonte,* 1924; *Le Droit, la Logique et le Bon sens,* 1925; ie *Droit, l'Ordre et la Raison,* 1927; *Le Theorie de l'Institution*. 1930.

[8] Kant, *Metaphysische Anfangsgriinde der Rechtslehre, Vorrede,* "Da aber der Begriff des Rechts, als ein reiner, jedoch auf die Praxis (Anwendung auf in der Erfahrung vorkommende Falie) gestellter Begriff ist..."

[9] Kelsen, *Allgemeine Staatslehre,* 1925, pag. 58, 62; Bonnard, *L'origine de l'ordonnancement juridique,* Melan^es Hauriou, 1929.

[10] Th. Litt, *Gemeinschaft und Individuum,* 1924, ed. 11.

Recunoaștem astfel, față de cutare individ, în privința unei acțiuni determinate, că are sau nu are dreptul de a o face, că are sau nu o obligație.

Există însă și *norme generale,* pe care rațiunea pare a le descoperi de-a dreptul. Zicem, de pildă, chiar în afară de orice drept pozitiv, nu numai că cutare individ determinat n-a avut dreptul într-un caz particular de a-și însuși lucrul altuia, dar de asemenea că furtul în genere este interzis.

Cum se formează aceste norme generale? Aceasta trebuie lămurit, dacă voim să ajungem a înțelege într-adevăr natura dreptului rațional.

Mai întâi un fapt trebuie să fie în afară de orice îndoială: anume că normele generale se raportează la norme individuale, la "cazuri" particulare, la "spețe", cărora trebuie eventual aplicate, căci altfel ele n-ar avea nici un înțeles[1].

Dreptul este într-adevăr făcut pentru a fi astfel aplicat la spețe. A spune că furtul este interzis, de exemplu, nu poate însemna altceva, decât că: în fiecare caz particular în care el va fi constatat, se va aprecia ca interzis.

După cum orice noțiune generală stabilită servește de rațiune logică cunoștințelor care îi sunt subordonate, tot astfel orice normă generală va servi de rațiune logică fiecărei aprecialiuni individuale[2].

Se zice într-adevăr, că anume om care a furat, a comis o acțiune nedreaptă, *pentru că* orice furt în general este nedrept și acțiunea acestui om este un furt. Se face astfel o deducție, luându-se ca premise afirmații considerate prin ipoteză ca sigure.

Tot astfel, în știința exactă, zicem că clorul, spre pildă, are cutare proprietăți, că cutare corp are aceleași proprietăți și că prin urmare acest corp este clor, plecând de la adevăruri considerate ca neîndoielnice.

În ambele cazuri premisa majoră[3] este presupusă adevărată, premisa minoră este produsul unei constatări.

Raționamentul logic presupune în felul acesta un adevăr general, prealabil admis. Dar cum se stabilește acest adevăr? Cum se poate afirma, în cazul nostru, că furtul în general este interzis?

în același fel cum se stabilește că clorul are anume proprietăți: tot prin observații particulare.

Dacă, într-adevăr, nu ar fi venit niciodată ocazia de a constata sau de a imagina un furt individual, este evident că nu s-ar fi putut niciodată emite formula generală că furtul este interzis.

Nu ar avea sens să ne închipuim că normele generale se pot forma de la sine, în cugetul nostru, fără nici un fel de experiență, ci ca o inspirație directă și transcendentă din vreo regiune de cunoștință a realităților constatate și trăite. Ele nu sunt porniri dumnezeiești, apărute prin miracole. Ele se formează din contra, numai prin experiență, adică prin constatări de acțiuni sociale în viața reală[4]. Aceste constatări se pot aduna, ca orice alte adevăruri în conștiința socială, dar și această conștiință nu poate fi decât rezultatul unei lungi experimentări istorice. Singură numai presiunea unei asemenea conștiințe sociale formate poate da conștiințelor individuale iluzia că unele principii și norme juridice sunt de la sine adevărate și nu ar fi rezultatul unei grele elaborări de-a lungul evoluției, prin

[1] Comp.: Duguit, *Trăite de droit constitutionnel,* voi. I, 1921, pag. 320 et s., 336 et s.

[2] Lex non jus est, sed aliquid ratio juris (S-tul Toma din Aquino).

[3] Stammler, *Thearie des Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 658, 682.

[4] Stammler, *Thearie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 738.

numeroase constatări succesive? Din toate aceste constatări s-a distilat în realitate cu încetul esența lor, depunându-se sub această formă în ceea ce numim conștiința socială. Fiecare din aceste constatări inițiale a fost afirmarea unei norme individuale.

Normele individuale de justiție, adică judecățile individuale, emise cu prilejul unor acțiuni omenești bine determinate în concret, sunt astfel la baza oricărei generalizări juridice[1].

Chestiunea este însă de a ști în mod mai precis, cum și prin ce mijloace metodologice se face trecerea de la normele individuale la normele generale.

5. Metoda generalizării juridice: generalizarea elementului formal de drept este necesară și sigură

Să nu uităm că orice judecată juridică individuală a unei acțiuni omenești este compusă din două elemente deosebite, după cum am mai spus: *a)* constatarea unui fapt, în toată complexitatea lui fizică, psihologică și socială, constatare pe care am numit-o elementul material al cunoștinței juridice, și *b)* o apreciere a acelei acțiuni, constând într-o judecată care afirmă dacă această acțiune e dreaptă sau nu: ea constituie, în mod specific, elementul juridic, pe care l-am numit element formal al acestei cunoștințe.

Orice normă generală nu se poate forma decât printr-o *inducție,* plecând, după cum am spus, de la judecăți juridice individuale și anume, fie generalizând elementul lor formal, fie generalizând elementele materiale la care acesta se raportează[2].

Trebuie deci să examinăm pe rând procedeul generalizării juridice în aceste două ipoteze distincte.

Să analizăm în primul rând generalizarea elementului formal.

Știința logicii ne învață că inducția în general poate fi sau instantanee și sigură, putând chiar porni în principiu de la o singură observație bine făcută (inducție baconiană), sau ea nu se poate constitui decât prin observarea tuturor cazurilor posibile (inducție aristotelică).

Dacă se constată într-o experiență de laborator că zincul granulat introdus într-o soluție de acid clorhidric descompune această soluție $(Zn + HCl = ZnCl + H)$ și dacă această experiență, deși presupusă unică, este în același timp, ipotetic impecabilă, chimistul va generaliza în mod necesar și instantaneu, afirmând că, în circumstanțe identice, zincul va descompune întotdeauna la fel acidul clorhidric.

Istoria științelor exacte arată de altfel destule exemple de adevăruri generale, descoperite astfel printr-o singură observație decisivă. Acetilena a fost descoperită printr-o eroare de manipulare într-un laborator.

Adevărurile generale astfel stabilite au deci un caracter de necesitate.

Din contra, când biologia afirmă că un organism are cutare formă, acest adevăr este bazat pe o foarte lungă serie de observații și n-ar nimic necesar, căci e îndeajuns să se descopere un singur caz nou contrariu, pentru ca toată generalizarea să cadă. Maiorescu cita în cursul său de logică următorul exemplu caracteristic: s-a crezut multă vreme că toate lebedele sunt albe, până când s-au descoperit în Australia lebede negre.

---

[1] Comp.: Duguit, *Traite de Droit Constitutionnel,* voi. I, 1921, pag. 26 et s., 56 et s., 70, 94.

[2] Contra: Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, pag. 49, nota 5.

Generalizarea juridică procedează printr-o inducție similară celei baconiane, căci este imediată și necesară.

Dacă judecăm, spre pildă, chiar în afară de orice referință la vreun drept pozitiv oarecare și constatând numai mentalitatea părților și ideile în curs în mediul social respectiv că este drept ca un individ determinat să restituie în condițiile convenite o sumă pe care a împrumutat-o de la altul, această observație a unui caz individual comportă o generalizare imediată și necesară: noi zicem atunci că orice individ trebuie să facă la fel, dacă se găsește în circumstanțe riguros asemenea.

Același lucru se întâmplă cu orice apreciere juridică individuală.

Generalizarea este impusă cu necesitate în această materie de postulatul logic care domină întreaga cugetare juridică, și anume de ideea rațională de justiție, care exige, ca, în împrejurări exact identice, orice persoană să aibă aceleași obligațiuni și aceleași drepturi.

Generalizarea juridică[1] se formează deci prin inducție[2] în aceleași condiții și cu aceeași certitudine ca aceea a științelor exacte.

Ea este de altfel supusă, ca și aceasta din urmă, la două condiții: mai întâi, ca judecata inițială individuală să fie corectă, și al doilea ca circumstanțe de fapt exact asemenea să se reproducă.

în științele exacte, generalizarea derivând dintr-o constatare individuală, de exemplu dintr-o experiență de laborator, presupune mai întâi că această constatare este perfect exactă, și al doilea, că circumstanțele de fapt se vor reproduce pe viitor în aceleași împrejurări (de ex.: introducând din nou zinc în HC1, va fi tot zinc granulat, el se va introduce într-o soluție de HC1, temperatura va fi aceeași, etc).

Dacă aceste două condiții sunt îndeplinite în generalizarea juridică ea va fi de asemenea corectă, operația logică fiind aceeași ca și pentru științele naturii, al căror titlu de științe nu poate fi contestat.

De fapt, datele psihologice și sociale variază de la un moment la altul, de la o societate la alta. Exemplul citat cu regicidul arată până la ce punct mentalitățile pot varia. Aceasta explică în mod natural diversitatea instituțiilor juridice de la o țară la alta, de la o epocă la alta. Dar aprecierea pur juridică în ea însăși rămâne invariabilă și necesară. *Et si quandoque mutări videtur, nonjus sedfacta mutantur.*

Diversitatea și mobilitatea elementelor sociale de fapt, implicate în orice act individual supus unei aprecieri juridice, explică și dificultatea întâmpinată de obicei în practica de toate zilele de a se emite cu ușurință, siguranță și rapiditate judecata de drept respectivă.

Dacă vreun act s-ar putea prezenta conștiinței juridice într-o formă schematică complet simplificată și astfel redusă la un singur fapt extrem de clar și cu totul ușor de constatat, judecata lui în drept ar fi în mod necesar imediată.

Aceasta nu se întâmplă însă și nici nu se poate întâmpla aproape niciodată în societate: orice act este rezultatul interferenței unui număr nelimitat de mare de cercuri sociale în adâncimile nelămurite ale sufletului unui individ.

în aceste condiții, cugetarea juridică, atunci când ea își încearcă aprecierile asupra unui asemenea act, simte nevoia unui control logic.

Ea se îndreaptă atunci la "precedente", adică la cazuri similare din trecut, spre a vedea dacă ele se aseamănă îndeajuns cu speța care se cercetează și dacă, în acest caz, soluția lor este în drept aceeași cu cea sugerată la prima vedere de această speță[3].

[1] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 585, et s.

[2] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 738.

[3] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 633 et s.

Dacă soluțiile în trecut nu sunt aceleași, aceasta înseamnă sau că precedentele găsite nu reprezintă în realitate cazuri în fapt similare, sau că, dacă similitudinea în fapt se verifică, soluția dată la prima vedere speței care se cercetează ar putea să fie atunci inexactă și această speță trebuie din nou controlată: 1) printr-o mai atentă observare a elementelor de fapt care o compun; 2) printr-o mai minuțioasă și mai sistematică descompunere și diferențiere a lor; 3) printr-o combinare logică a aprecierilor juridice individuale a fiecăruia în parte din elementele astfel descompuse cu grijă și 4) printr-o confruntare a acestor judecăți individuale simplificate cu noțiuni juridice generale, care nu sunt puse la îndoială.

Rezultatele astfel obținute se pot supune la nevoie și ele la rândul lor unui control tot atât de amănunțit și sever printr-o operație metodologică, din nou tot așa de complexă.

în felul acesta controlul prin metoda precedentelor verifică aprecierile care se fac la un moment dat și generalizările care se grefează pe ele, dar el nu schimbă cu nimic natura logică a modului de formațiune a acestor generalizări.

Un control similar se poate de altfel ușor descoperi și în cercetările făcute de oamenii de știință exactă.

Realitatea dreptului poate fi astfel obiectul unei științe inductive, în sensul riguros al cuvântului.

Această știință se bazează în orice caz, în mod logic, pe judecăți de cazuri individuale, fără care nici o formulă generală juridică nu ar putea avea vreun sens.

6. Metoda generalizării juridice: generalizarea elementului material de fapt se face după metodele științelor despre natură și presupune generalizarea elementului curat juridic

Să trecem acum la analiza procedeului de generalizare a elementului material din judecata juridică: e vorba de constatarea acțiunilor omenești, cu mentalitățile lor psihologice și cadrul lor social.

Fiind simple fapte de constatat, se aplică metodele obișnuite ale științelor și, în ultimul loc, inducția, cea baconiană sau cea aristotelică.

Toate noțiunile sau legile generale astfel obținute pot intra într-o judecată juridică, dar ca simple elemente de fapt.

Știința dreptului afirmă, spre pildă, ca și legea civilă, că "condiția" este un eveniment viitor și incert de realizarea căruia depinde existența juridică a unei obligații.

Această afirmație este generală și ea presupune că s-au constatat în practică evenimente care nu se realizează cu certitudine în viitor și că părțile sau legea n-au voit adesea să creeze în viața de toate zilele obligații, decât făcându-le să depindă de realizarea unor evenimente de acest gen.

Toate aceste constatări reprezintă o lungă experiență psihologică și socială, pentru a putea fi apoi generalizate în formula citată mai sus. Se afirmă astfel că vor putea fi desigur și în viitor cazuri unde părțile sau legea vor avea în fapt intenția de a face să depindă existența unei obligații de realizarea unui eveniment viitor și nesigur, cum au existat asemenea cazuri și în experiența concretă trecută.

7. Normele dreptului rațional constituie un tot virtual sistematic

Actul de judecată prin care se atribuie acțiunilor omenești calitatea de drepte sau nedrepte în afară de orice referentă la vreun drept pozitiv există deci ca un fapt social indiscutabil. Judecata astfel emisă are o valoare normativă; ea este rațională și obiectivă, ca oricare cunoștință logică a unui adevăr, impunându-se oricărui cuget capabil de a o înțelege; ea variază în sfârșit prin conținutul său, cu fiecare acțiune în parte, cu fiecare societate dată, sau cu fiecare din etapele evoluției ei.

Adevărurile de drept astfel afirmate, despre fiecare acțiune omenească individuală nu pot rămâne străine de orice cercetare; ele sunt în mod necesar obiect de cunoștință juridică.

Aceste adevăruri pot fi puse în relație logică unele cu altele, ca orice cunoștințe raționale, și nu se poate admite, principial, dacă ele sunt exacte, că ar fi posibilă vreo contradicție definitivă între ele. Principiul logic al necontradicției li se aplică prin urmare în totul.

Ca orice cunoștință de acest fel, pe de altă parte, ele pot fi supuse raționamentului, prin jocul unor inducții și deducții potrivite, și se pot astfel scoate din ele alte cunoștințe noi necunoscute încă[1]: un număr nelimitat de mare de asemenea cunoștințe, neactualizate încă stau prin urmare închise în ele ca simple posibilități viitoare, ca virtualități.

Toate aceste cunoștințe, actuale și viitoare stau între ele fie în relații de coordonare, fie de subordonare, fie de supraordonare, constituind prin urmare un tot sistematic unitar.

Dreptul rațional, în tot complexul cunoștințelor lui existente sau numai posibile, formează astfel în mod logic un foarte vast sistem virtual și unitar de norme[2].

Această constatare se poate face pentru orice știință, chiar și pentru cele numite exacte, care caută să descopere existența realităților naturii.

Știința logicii a dovedit într-adevăr de mult, că toate adevărurile despre lume, cele pe care le știm și cele pe care nu le știm încă, formează laolaltă un sistem schematic virtual de cunoștințe, între care nu poate exista vreo contradicție, și că ele se ordonează unele față de altele într-un tot logic unitar.

Aceasta constituie de altfel o exigență primordială, a rațiunii însăși, fără de care nici o cunoștință nu ar fi posibilă, în nici o materie și deci nici în drept.

Orice descoperire nouă de adevăr nu reprezintă în realitate decât un pas înainte, într-o direcție sau alta, pe rețeaua infinit de întinsă și de complexă pe care posibilitățile logice o formează.

O simplă aplicație a acestei constatări este și aceea că fenomenele naturii, așa cum apar cunoașterii științifice, nu sunt niciodată izolate și au influențe unele asupra altora, oricât de distanțate ar fi ele în spațiu sau în timp, chiar dacă aceste influențe ar fi infinitezimale și aproape imposibil de perceput în practică: totul este de altfel relativ și, pentru o altă practică decât a noastră, ele ar putea fi ușor perceptibile. Orice fenomen terestru trebuie astfel să aibă, spre exemplu, repercusiunile sale în oricare punct din univers, chiar și dacă noi nu le putem încă prinde în nici un fel cu mijloacele noastre.

Pe de altă parte, cunoștințele pe care le avem despre fenomenele naturii fiind raționale, ele trebuie să se poată reduce în realitatea lor unele la altele: fenomenele naturii apar

---

[1] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 654, 660.
[2] Hermann Cohen, *Logik,* 1902, pag. 280-338.

astfel în perspectiva progresului științei ca trebuind să aibă în ultima analiză aceeași natură și întregul efort științific să descopere tot mai mult această unitate, fie sub forma, azi perimată a unor atomi uniformi, fie sub aceea a unor particule ultime a atomilor, fie sub aceea de realități universale ondulatorii, fie sub oricare altă formă, pe care știința ar putea vreodată ajunge să o descopere.

în fine, în orice caz, legile însele ale naturii, așa cum le cunoaște tot mai mult știința, trebuie să se poată și ele ordona între ele într-un tot sistematic, tinzând spre o unitate cât mai cuprinzătoare și îndeosebi spre o lege unică supremă, prin care toată natura s-ar putea explica în mod logic.

Toate aceste aspecte nu sunt de altfel decât fețe ale aceleiași exigențe a rațiunii, care tinde să reducă toate cunoștințele sale la unitate.

Tot asemenea între realitățile dreptului rațional aflăm posibilitatea unor influențe reciproce: oricare adevăr juridic în sine, oricât de restrâns ar fi, trebuie într-adevăr să stea în legătură logică cu toate celelalte, altfel nemaiputând fi vorba de o adevărată justiție rațională. Aceasta înseamnă că toate trebuie să se poată reduce unele la altele în natura lor și că o lege juridică supremă trebuie să existe, care să le domine din punct de vedere logic și să le explice astfel pe toate.

Adevărurile ideale ale dreptului rațional constitue prin urmare toate laolaltă, ca și cunoștințele științifice despre natură, un sistem logic virtual[1].

Este vorba de adevăruri idealmente perfecte și de aceea le numim și virtuale. în activitatea reală, cunoștința noastră tinde mereu spre ele, fără a le putea realiza pe deplin niciodată, dar fiecare pas înainte în direcția lor reprezintă ceea ce se numește un progres, adică o aproximație mai apropiată. Ele constituie așa zisele valori-limită, în realitate intangibile, ale cercetării raționale; ele sunt cu alte cuvinte simple "metode"[2]. Cunoașterea perfectă și totală a tuturor adevărurilor în genere și tot astfel a adevărurilor normative juridice, rămâne în veci un ideal, reprezentând numai o directivă a gândirii. Dar, ca ideal, necunoscut în conținutul lui, acele adevăruri care mereu rămân a fi cercetate și descoperite mai de aproape, în sensul pe care l-am arătat, au o realitate pur logică de sine stătătoare și constituie un sistem extrem de complex, infinit ca și natura însăși, cu toate posibilitățile ei, cu toate virtualitățile ei[3].

Orice afirmație făcută în realitate, dacă o acțiune este sau nu dreaptă, atunci când se apreciază numai cu rațiunea și în afară de orice referință la vreun drept pozitiv, tinde prin urmare, prin însuși faptul că se emite în aceste condiții, spre acel sistem de adevăruri juridice, care au o existență pur logică.

Când, prin ipoteză, o asemenea afirmație este adevărată, ea se inserează în mod natural în acel sistem.

Oricât de puțin această afirmație ar cuprinde o doză de eroare, ea vine în contradicție cu sistemul ideal al adevărurilor.

în acest caz, prin urmare ea reprezintă un sistem propriu. Ea poate într-adevăr să se pună în armonie cu toate celelalte situații de fapt posibile, adică cu orice altă apreciere juridică de alte fapte, spre a nu se ajunge la o contradicție: altfel nu se poate numi o cunoștință rațională. Toate aceste aprecieri laolaltă, cu toate deducțiile nesfârșit de multe pe care afirmația făcută le comportă, chiar dacă cele mai multe din ele nu sunt încă

---

[1] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 371 et s. 415.

[2] Arthur Liebert, *Dos Problem der Geltung.* 1920, pag. 96-189.

[3] Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dreptului,* Socec 1930, voi. 111, Partea IV, Capitolul V.

cunoscute și rămân astfel simple virtualități, se grefează astfel ca posibilități logice pe acea afirmație, constituind sistemul ei propriu de norme.

Aceasta înseamnă că pot fi atâtea sisteme câte credințe și câte enunțări deosebite pot exista în realitate.

Fiecare realizare de drept pozitiv, fiind o asemenea enunțare sau un complex de asemenea enunțări, reprezintă astfel un sistem propriu, atunci când nu e conformă cu normele consacrate anterior de același drept.

Atunci când anume norme juridice nu sunt puse prin simpla rațiune, ci sunt impuse de o autoritate în societate, în așa fel încât nu mai există problema de a le discuta dacă sunt drepte, ci numai aceea de a le aplica cu tot cuprinsul lor posibil, ne aflăm în fața unor norme de drept pozitiv. Aceste norme trebuie cercetate și elaborate tot cu rațiunea, dar luându-le prin ipoteză ca postulate, ca date de fapt necontestate ale cunoștinței: ele trebuie să se poată pune în relație între ele, elaborându-se de asemenea într-un sistem logic unitar. Dar se poate ca acest sistem să nu mai coincidă cu acela al normelor dreptului rațional și de aceea se și poate pune problema gravă a unui drept pozitiv nedrept.

Orice afirmare a unui drept sau a unei obligații, fie că e făcută de o minte individuală, fie că ea se face pe cale pur socială, fie în fine că e impusă de o autoritate etatică, comportă prin urmare în mod logic un întreg sistem de norme, care pot fi descoperite prin raționamente cu prilejul constatării nenumăratelor împrejurări de fapt, care se pot înfățișa observației concrete, iar sistemul însuși astfel constituit este deosebit în totalitatea lui de cel pe care-1 comportă o altă asemenea afirmare care ar fi în contrazicere cu cea dintâi.

Sistemul logic al normelor posibile de drept rațional adevărat există însă în orice caz în mod virtual, de sine stătător, căci ele așteaptă numai să fie descoperite, ca orice adevăruri în genere.

Dar orice sistem virtual de adevăruri constituie canavaua logică a unei științe [1]: el dă acestei științe putința de a se constitui, chiar dacă nu e încă formată.

O știință a dreptului este astfel cu putință în principiu, în afară de orice referință ia vreun drept pozitiv. Ea are drept obiect un sistem de norme juridice raționale.

[1] Titu Maiorescu, în *Logica* sa, definea știința cu drept cuvânt și cu o admirabilă luciditate: o cunoștință sistematizată.

PARTEA a II-a

DREPTUL IZVOARELOR FORMALE

1. izvoarele, formulele, normele

în mod obișnuit se enumera printre izvoarele dreptului pozitiv, unele prin care formularea normelor este făcută de un organ al statului, cum sunt legea și jurisprudența, altele prin care această formulare se cristalizează în afară de acțiunea directă a statului, cum sunt cutuma, tradiția, uzul și doctrina.

Este necesar a se face de la început o deosebire clară între înțelesurile multiple care se ascund sub numele de izvoare: într-adevăr, izvorul însuși al dreptului pozitiv este în realitate altceva decât formulele pe care el le consacră, iar aceste formule - simple cuvinte - sunt altceva la rândul lor decât normele pe care ele le exprimă și cu studiul cărora începem această parte a cercetării noastre.

Izvoarele se înfățișează observației ca fapte sociale; uneori ele sunt acte individuale ale unor organe etatice (actele legislative, deciziile judiciare), alteori ele se arată ca acte colective (formarea cutumelor, a tradițiilor, a uzurilor și chiar a doctrinei).

Izvoarele cristalizează, în mod mai mult sau mai puțin stabil, anume formule. Acestea por fi orale, cum sunt adagiile cutumiare, tradițiile, uzurile, deciziile orale ale organelor etatice primitive; ele pot ajunge a fi scrise, prin redactarea cutumelor, a jurisprudențelor sau a doctrinei; ele tind chiar a fi astfel fixate și consacrate în mod formal de autoritatea etatică, cum e cazul tipic al legii.

Toate aceste formule ale limbajului unei societăți sunt și ele realități sociale: ele exprimă însă idei, adică judecăți legice, pe care le numim norme juridice. O judecată este din punctul de vedere logic un alt fel de realitate decât formula, compusă din cuvinte, orale sau scrise, care o exprimă.

Normele constituie prin urmare realități de sine stătătoare, care trebuie studiate după natura lor proprie și care sunt deosebite atât de izvoarele care le consacră, cât și de formulele prin care se exprimă.

2. Comandamentul normelor exprimate de izvoarele formale

O normă juridică pur rațională, adică formată pe care logică, în afară de orice referință la un izvor al dreptului pozitiv, cuprinde în sine întotdeauna un ordin al rațiunii: e însăși ideea obligațiilor pe care ea le impune și care implică drepturile respective.

Dar aceasta nu e îndeajuns spre a fi în fața unei realități de drept pozitiv[1].

Normele provenite din izvoarele acestui drept nu sunt în mod necesar normele apreciate ca drepte de orice ființă rațională, oricare ar fi ea; ele reprezintă însă întotdeauna un alt fel de ordin, un comandament[2] care are o eficacitate reală în viața socială, căci acest ordin este considerat ca impus în fapt unor categorii de persoane[3], care sunt considerate ca obligate și în acest sens. Și în această privință, ca și atunci când se afirmă ca adevărată, adică dreaptă, o normă pur rațională, o asemenea obligație presupune un drept al unei alte persoane, după cum și orice drept presupune o obligație a unei alte persoane sau a unei serii de alte persoane[4]: există întotdeauna o corelație logică necesară între ideea de drept și aceea de obligație.

Comandamentul astfel cuprins într-o normă de drept pozitiv emană uneori direct de la un organ al statului, cum e spre exemplu cazul legii, prin care organul legislativ comandă de la început respectarea cuprinsului ei[5].

Alteori însă el este produsul unui fapt social, de exemplu când este vorba de cutumă, de tradiție, de uz și chiar de doctrină: se consideră într-adevăr că grupul social respectiv are căderea de a determina care norme sunt drepte și în orice caz care norme trebuie considerate ca efectiv obligatorii în viața socială de toți cei interesați.

în acest din urmă caz însă, acest comandament nu e încă suficient, căci, dacă un organ al statului respectiv nu-i garantează executarea și nu-l execută efectiv la nevoie, nu e încă în sensul obișnuit drept pozitiv. Astfel jurisprudența, prin deciziile tribunalelor, trebuie mai întâi să constate existența spre exemplu a cutumei astfel caracterizate și apoi să

---

[1] Rudolf Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 120, 581; Leonard Nelson, *System der philosophischen Rechtslehre und Politik,* 1924, pag. 95.

[2] Comp.: Wilhelm Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie,* 1929, pag. 215; Leon Duguit, *Träite de droit constitutionnel,* voi. I, 1921, pag. 63 et s., 124, 172, 201, 255, 322.

[3] Thon, *Rechtsnorm und Subjectives Recht,* 1878, pag. 8; *K. Binding, Die Normen und ihre Obertretung,* 1916, voi. I, pag. 96-111.

[4] Kant, *Metaphysische Anfangagrunde der Rechtslehre,* Erster Teii; Das Privatrecht, I. Hanptstiick; Von der Art etwas Ausseres als das Seine zu haben, §1: "Das rechtlich Meine (meum juris) ist dasjenige, womit ich so verbunden bin, dass der Gebreuch der *ein Anderer* ohne meine Einwillingung von ihm machen mochte, mich lâdieren wiirde". Apoi §1-9. Apoi: Id. II, Hauptstiick, 1 Abschnitt: Vom Sachenrecht, §1: "Die gewohnliche, Erklärung des Rechts in einer Sache *(jus reale, jus in re):* es sei das Recht *gegenjeden Besitzer* derselben, ist eine richtige Nominaldefinition". în același fel se poate defini orice drept subiectiv în genere.

Asupra dreptului real considerat ca fiind corelativ cu o obligație pasivă universală: Planiol, *Träite élementaire de droit civil,* voi. I, No. 2160; Michas, *Le droit reel considère cotnme une obligation passivement universelle,* 1900; Queru, *Synthese du droit réel et du droit personnel,* 1905; Contra: Colin et Capitant, *Cours élementaire de droit civilfrancais,* ed. 3, voi. II, pag. 104-105.

[5] Khorkounov, *Cours de Theorie generale du droit,* 1903, pag. 103 et s.; G. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 106, 140; W. Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie,* 1929, pag. 215; Battaglini, *Sul valore imperativo delle norme giuridiche,* 1911.

hotărască, printr-un nou ordin, executarea ei în speţele pe care le judecă: aceste norme trebuie prin urmare să treacă în orice caz prin prisma ultimă a jurisprudenţei spre a constitui în mod real drept pozitiv. De aceea autori ca Lambert au dat atât de mare însemnătate jurisprudenţei ca izvor formal [1].

în acest caz, prin urmare, un organ etatic reia comandamentul exprimat de un fapt social şi-i adaugă, pentru a-l aplica, propriul său comandament.

Comandamentul etatic stă astfel în ultimă analiză cuprins în orice realitate de drept pozitiv [2].

O asemenea realitate cuprinde o normă, o idee, bună sau rea, dreaptă sau nedreaptă, la care se *adaugă* ca ceva distinct comandamentul etatic prin care se exigerespectarea ei.

în orice caz normele în sine, fiind idei, fiind judecăţi, există logiceşte de sine stătătoare şi în afară de comandamentul care pretinde astfel a le impune.

3. Legitimarea comandamentului

Acest comandament etatic, precum şi cel care e produsul unui izvor cu caracter social în afară de stat, cum e spre ex. în cutumă, trebuie însă să aibă eficienţă socială [3]: să fie reucnoscut în fapt în societatea respectivă ca obligatoriu spre a constitui dreptul pozitiv: nu este suficient într-adevăr ca el să existe singur [4].

Aceasta înseamnă că trebuie recunoscută în fapt, în orice moment de aplicare, legitimitatea chiar [5] a izvoarelor de drept: acest caracter este capital pentru dreptul pozitiv [6].

Un stat care e recunoscut ca legitim emite prin organele sale comandamente, organe care de cele mai multe ori sunt şi ele recunoscute prin aceasta ca legitime. De asemenea chiar o autoritate de fapt, care din cauza unei necesităţi superioare emite dispoziţii, poate fi uneori recunoscută ca legitimă. Din contra, într-un stat legitim un organ poate lua uneori măsuri care nu sunt considerate ca atare.

Tot astfel nu orice fapt social extra-etatic poate constitui un izvor recunoscut de drept pozitiv. în sistemele noastre juridice aceasta se întâmplă uneori, anume ori de câte ori o

[1] Ed. Lambert, *Fonction du droit civil compare,* 1903, voi. I; Comp.: Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dreptului,* Socec 1930, voi. II, pag. 461 et s.

[2] R. Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 104,223,567.

[3] W. Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie,* 1929, pag. 222; "Ein Recht das nicht gelt, sonden nur auf dem Papier steht, ist uberhaupt kein Recht"; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 118; Humboldt, *Die Wirksamkeit des Staates, Radbruch, Rechtsphilosophie,* 1932, §10: Die Geltung des Rechts, pag. 76 et s.; Burckhardt, *Organisation der Rechtsgemeinschaft,* 1927', pag. 163 et s.; Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 106; Dabin, *La philosophie de l'ordre juridiqu'e positif,* 1929, pag. 89-92, vorbeşte de "la loi du succes".

[4] Comp. Kelsen, *Staatslehre,* pag. 19.

[5] Se întrebuinţează aici expresia "legitimitate" în sensul de conformitate nu cu normele generale preexistente ale legii, ci cu acele ale dreptului raţional, aşa cum e înţeles, conceput şi recunoscut la un moment dat cu eficienţă practică într-o societate. Expresia "validitate" a fost înlăturată, pentru că ea poate să însemne fie un pur fapt social, fie o pură normativitate, şi prin urmare ar putea da loc la neînţelegeri. Legitimitatea descrisă aici cuprinde un element normativ, căci reprezintă acte raţionale de judecată juridică, dar cuprinde în acelaşi timp şi un element social de fapt, pentru că înseamnă şi modul cum aceste judecăţi se formulează la un moment dat în societate, fiind recunoscute ca eficiente şi obligatorii. Germanii studiază de obicei problema sub numele "Geltungsfrage" şi "Anerkennungsfrage".

[6] Hauriou, *Aux sources du droit: le pouvoir, l'ordre, la liberte,* 1933; Cari Schmitt, *Verfassungslehre,* Miinchen, 1928, passim şi în special pag. 90, 94 et sequ.

cutumă, un uz sau o tradiție sunt recunoscute *extra legem* cu putere de a forma norme care trebuie să se impună tuturor celor interesați; o asemenea practică, dacă e însă contrară legii, nu ajunge la noi decât relativ foarte rar să se impună: de aceea se și discută în doctrină valoarea unei cutume *contra legem*.

în orice caz legitimitatea trebuie recunoscută sub forma unui fapt social real și distinct în viața concretă: altfel nu există drept pozitiv[1].

Acest fapt social nu se poate reduce în ultim resort numai la credința într-o concordanță cu normele de drept pozitiv anterior admise, căci ceea ce e în chestiune e însăși legitimitatea izvoarelor. Se pune într-adevăr atunci întrebarea pe ce bază sunt legitime chiar și acele norme și se poate ajunge astfel cu întrebările la infinit. La originea primă a tuturor normelor de drept pozitiv există și trebuie să existe întotdeauna un fapt originar creator de norme[2], un fapt social a cărui legitimitate nu se mai poate întemeia pe alte norme prealabil admise, ci numai pe recunoașterea lui de societatea respectivă. Această recunoaștere este așadar rațiunea ultimă a legitimității dreptului pozitiv și ea trebuie să opereze în orice moment al aplicării unei norme de drept.

în aceste condiții este evident că ea variază după necesități și după împrejurările istorice, adaptând după ele normele preexistente de drept pozitiv și la nevoie modificându-le după ele.

Dreptul pozitiv nu poate consista de altfel în construcții abstracte fără nici un contact cu realitatea socială; el e în realitate într-o anume măsură maleabil, el trebuie să fie perfectibil și mobil ca viața însăși.

Problema de a ști care sunt persoanele sau grupurile sociale de la care trebuie să emane această recunoaștere, nu mai poate fi obiectul unei analize curat juridice, ci a unui studiu sociologic.

Este foarte greu de a determina exact, sub formă generală, care trebuie să fie aceste grupuri sociale: ele variază după împrejurările istorice de la o societate la alta și de la un moment la altul. Nu știm să se fi făcut un studiu științific, precis și sistematic în această privință.

Problema s-a pus însă uneori în practica istorică, cu ocazia aplicării cutumelor neredactate însă. Se știe că atunci când în fața unei instanțe se punea în discuție existența însăși a unei norme cutumiare, pe care judecătorul nu o cunoștea în mod sigur, se administrau anume proceduri, în scopul de a descoperi care este norma cu adevărat recunoscută. Se ascultau astfel uneori martori spre a se stabili care sunt practicile consacrate; alteori se audiau anume persoane calificate spre a cunoaște aceste practici, recurgându-se astfel la un fel de expertiză. Toate aceste cercetări se făceau spre a se afla care erau normele recunoscute și dacă erau într-adevăr recunoscute.

Aceeași problemă a recunoașterii dreptului pozitiv se pune de altfel în aceleași condiții chiar și în privința cutumelor redactate, pentru că trebuia să se afle dacă exista o redacție într-adevăr recunoscută și, în caz că erau mai multe, care din ele; ea se pune și în privința legitimității legilor, căci chestiunea este de a se ști dacă o lege este recunoscută

[1] Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 45 et s., 102, 169, 172; Max Ernst Meyer, *Rechtsphilosophie,* 1922, pag. 53 et s.; Wilhelm Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie,* 1929, pag. 215, 223, 224; Binder, *Philosophie des Rechts,* 1926, pag. 646; Jellinek, *Allgemeine Staatslehre,* ed. 3, 1914, pag. 334; Fehr, *Recht und Wirklichkeit,* 1927, voi. I; Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 79, et s.; Kelsen, *Hauptprobleme,* 1911, pag. 212, 346; Kelsen, *Naturrechtslehre und Rechtspositivismus,* 1928, pag. 65; O. Băhr, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund,* 1855.

[2] Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, pag. 134; G. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 33; Comp.: Kelsen.

ca atare sau nu și care text este astfel recunoscut; tot asemenea ea de altfel se pune în genere în privința oricărei măsuri pe care un organ etatic pretinde a o impune.

Se poate spune în genere că pentru a constitui drept pozitiv, o normă trebuie, ca o primă cerință, să corespundă structurii[1] și necesităților organice superioare ale societății respective[2]; ea trebuie astfel să fie în același timp recunoscută ca efectiv obligatorie de o parte într-adevăr importantă dintre principalii interesați[3], prin intermediul credinței grupurilor sociale respective[4].

în acest scop nu este îndeajuns ca o forță să o impună. Acea forță trebuie pe de o parte să fie o forță eficace în viața socială și pe de altă parte să fie recunoscută ca legitimă[5]. Spre a împlini aceste condiții, ea trebuie să corespundă felului de a fi al societății respective și totodată, după cum bine observă Kant, să fie întrebuințată astfel la apărarea comunității și a indivizilor care o compun[6], considerându-se totodată ca o formă obligatorie rațională[7].

O normă care nu corespunde însăși structurii sociale nu se poate într-adevăr impune până la sfârșit. Dreptul pozitiv, fiind un fenomen al vieții reale, nu se poate într-adevăr abate de la natura și legile societății în care se petrece.

De asemenea, dacă o normă nu e recunoscută de nimeni dintre cei cărora eventual trebuie să se aplice, ea nu poate fi drept pozitiv nediscutat.

Atunci când părțile se adresează unei instanțe pentru rezolvarea unui litigiu, ele recunosc, conform credinței cercurilor sociale respective, că trebuie să fie judecate după anume norme bine determinate dinainte. Atunci când intervine un act juridic între particulari, ei înțeleg tot astfel să se supună împreună unor anume asemenea norme. în fine când o autoritate impune în drept o măsură, cei vizați recunosc, prin cercurile sociale mai importante, că autoritatea avea competența să o facă după anume norme nediscutate sau îi atri-

---

[1] Duguit, *Le droit constitutionnel et la sociologie,* 1899; Rocco, *La crise de l'Etat en Italie; la solution fasciste,* Revue des Vivants, 1927, pag. 936; J. Delvolve, *L'organisation de la conscience morale,* 1906; *Colonna d'Istria, La conscience morale et le milieu social;* Maurice Hauriou arată care sunt forțele sociale care constituie dreptul: *L'ordre social, la Justice et le Droit,* Rev. trim. de Droit civil, 1918; *Precis de droit constitutionnel,* 1929, pag. 1- 132; Leon Duguit vorbește de *"Solidaritatea socială"* ca un fapt din care derivă tot dreptul, *Trăite de droit constitutionnel,* ed. II, voi. I; H. Spencer, *La justice;* Rai'ciu, *Legalite et necessite,* 1933; A. Le Haneff, *Le pouvoir politique et Ies forces sociales,* 1931; Cari Schmitt, *Verfassungslehre, Munchen,* 1928; Radbruch, *Rechtsphi!osophie,\9?>2,* pag. 76 et s.; Georg Jellinek, *Allgemeinne Staatslehre,* ed. 4, 1922, Cartea I, Cap. IV, Titlul III, Secțiunea II; precum și toate lucrările noilor școli de interpretare, ca și studiile de sociologie juridică.

[2] Durkheim, *De la Division du Travail Social,* 1922; A. de Maday, *Essai d'une explication sociologique de l'origine du droit,* 1911; G. Richard, *Essai sur l'origine de l'idee de droit,* 1892; A. Fouillee, *Elements sociologique de la morale,* 1905; F. Rouviere, *Des rapports entre le droit et la sociologique,* 1904.

[3] Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 107 et s.; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 88 ets., 482, 775 et s.

[4] M. Leroy, *La loi,* 1908, pag. 13: Lawrence Lomel, *L'opinion publique et le gouvernement populaire,* 1924, trad. fr.; G. Tarde, *Les lois de l'imitation,* 1890; G. Tarde, *Les transformations du droit,* 1906; P. Lacroix, *Mysticime juridique et mysticime social,* 1924; Bauer, *La conscience collective et morale,* 1912; Delvolve, *op. cit.; Colonna d'Istria, op. cit;* G. Le Bon, *Les opinions et les croyances,* 1911; G. Le Bon, *La Revolution francaise et la psychologie des revolution,* 1912, Tanon, *L'evolution du droit et la consience sociale,* 1911; Tonnies, *Die qffentliche Meinung;* Stammler, *Theorie der Rechtsmissenschaft,* 1911, pag. 741 et s.; Roger Bonnard, *Droit naturel et droit positif,* Revue internaționale de la theorie du droit 1928 No. 1; Cari Smitt, *Verfassungslehre,* 1928; R. Laun, *Der Wandel der Ideen; Staat und Volk als Ausserung des Weltgemissens,* Barcelona, 1933.

[5] Husserl, *Rechtskraft und Rechtsgeltung,* 1925; Kornfeld, *Allgemeine Rechtslehre und Jurisprudenz: Sozinle Machtverhältnisse,* 1911; R. Anthony, *La Force et le Droit,* 1917; Baldowin, *Le darwinisme dans les sciences sociales,Trad.* 1911; C. Bunge, *Le Droit c'est la force,* 1924; Le Haneff, *Le droit et les forces,* 1926; Le Dantec, *L'egoisme seule base de toute societe,* 1911, Comp., Jhering, *Geist des Romischen Rechts* și *Das Zweck im Recht.*

[6] Contra: Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 81.

[7] Rousseau, *Contrat Social,* Cartea I, Cap. III.

buie acest drept, iar autoritatea însăși își recunoaște sau își atribuie de asemenea acest drept. Chiar atunci când unii interesați contestă legitimitatea normei care li se aplică de stat sau prin vreo presiune socială, ea este totuși validă ca drept pozitiv, dacă grupurile cele mai importante din punctul de vedere social ale celor interesați, reușesc să impună totuși acea normă, sub garanția de execuție a statului.

Recunoașterea dreptului pozitiv nu constituie așadar în sensul acesta un fenomen pur individual, ci unul social care se răsfrânge în activitatea indivizilor. Aceștia primesc ca aplicabile lor anumite norme din cauza presiunii cercurilor sociale din care fac parte, îndeosebi prin credințele dominante în aceste cercuri.

Nu este cu toate acestea necesar ca cei astfel interesați, indivizi sau grupuri sociale, să cunoască însuși conținutul normelor respective: nu toată lumea știe dreptul. Este suficient să se creadă că organul public sau conștiința colectivă, care a formulat norma, a avut competența de a o face[1]. în sistemul nostru, publicul știe și recunoaște că legea e obligatorie, că organul legislativ are dreptul de a o formula; el nu știe decât rar ce cuprinde legea. Tot asemenea în sistemul cutumiar părțile litigante știu că normele cutumiare le leagă și trebuie să le lege; dar nu știu întotdeauna în ce consistă acele norme.

Această cunoștință și recunoaștere indirectă este suficientă; ea dă unei norme eficiența necesară spre a realiza drept pozitiv.

Fundamentul din urmă al dreptului pozitiv se găsește astfel într-un principiu care-i este superior[2]; el se manifestă prin judecăți succesive, prin care se creează credințe colective și prin care un număr oarecare de persoane recunosc, nu că o normă ar fi de dorit, ci că e efectiv obligatorie în toate cazurile în viața socială[3]; căci normele, pe care rațiunea individuală le arată ca preferabile, nu sunt întotdeauna considerate ca efectiv obligatorii pentru toți, ele nu constituie întotdeauna drept pozitiv[4].

Aceste judecăți succesive sunt operații juridice logice, făcute chiar în afară de orice normă de drept pozitiv prealabil formulată[5].

Ele constituie ceea ce s-ar putea numi fapte sociale normative[6]: autoritatea din urma normelor pozitive de drept se găsește astfel în rațiunea juridică independentă, dar numai în măsura în care ea este sprijinită prin anume fapte sociale.

4. Generalitatea normelor consacrate de izvoarele formale

Normele astfel formulate, comandate și recunoscute trebuie în afară de aceasta să fie generale spre a răspunde definiției obișnuite a dreptului pozitiv[7].

Ele nu sunt individuale, adică nu exprimă numai o situație de drept determinată *in concreto* între anume persoane date, față de anume acțiuni date ale lor[8]. Ele vizează din

' Lawrence Lowel, *L'opinion publique et le gouvernementpopulaire,* pag. 8.

[2] L. Duguit, *Trăite de droit constitutionnel,* 1921, voi. 1, pag. 47-72; Hauriou, *Precis de droit constitutionnel,* 1923, pag. 296, vorbește de o "superlegalitate".

[3] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 78; Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft,* 1926, pag. 368 et s. Idem: Kelsen, passim.

[4] Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif,* 1929, pag. 1-6, 19-16; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 724.

[5] Stammler, *Theorie de Rechstswissenschaft,* 1911, pag. 534, et s.

' G. Gurvitch, *L'idee dru droit social,* 1932, pag. 95-153.

[7] R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 585 s.

" G. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 100.

contra un număr nedeterminat de cazuri eventuale reale de același fel[1], chiar dacă acele cazuri nu s-ar realiza în viitor niciodată sau dacă nu s-ar realiza decât o singură dată.

O normă care nu ar viza decât un singur caz individual, *in specie,* și care totuși ar fi impusă ca efectiv obligatorie, nu ar fi într-adevăr prin definiție decât un act jurisdicțional, în sensul cel mai larg al acestui termen. în acest caz, o asemenea normă se impune după ce existența ei a fost în prealabil recunoscută din punctul de vedere al dreptului pozitiv; chiar atunci când un asemenea act creează o situație nouă, el o recunoaște tot pe baza unei norme prealabile de drept pozitiv: oricum, el "constată" dreptul.

Nu numai deciziile judiciare sunt în acest înțeles acte jurisdicționale: orice măsură individuală efectiv obligatorie este în aceleași condiții, fie că e o simplă măsură administrativă, fie chiar că e un act politic; se cere numai ca ea să fie reductibilă la o normă generală, care să o explice și să o valideze: o normă individuală, care nu ar fi astfel reductibilă la o normă generală preexistentă de drept pozitiv, e considerată într-adevăr ca contrarie dreptului.

5. Procedeele generalizării

Punctul de plecare al operațiunii logice de generalizare, care ajunge la formularea normelor prin izvoare de drept pozitiv, se află în judecăți de spețe, de cazuri individuale.

Este necesar ca o aceeași situație individuală să se repete de mai multe ori între indivizi deosebiți și să capete astfel o suficientă însemnătate socială, pentru ca o formulare generală juridică să se constituie prin mijlocirea unui izvor de drept pozitiv; trebuie anume să i se atribuie în toate acele cazuri repetate și anume prin judecăți individuale succesive, aceeași consecință rațională de drept, independentă de orice normă prealabil consacrată prin vreun izvor formal[2].

Se constituie astfel, prin aprecieri succesive individuale, fie în conștiința socială, fie în aceea a legiuitorului, o idee generală. întreaga operație laolaltă, întrucât se manifestă printr-un fapt social, constituie izvorul material al dreptului. Izvoarele formale nu fac decât să fixeze ideile astfel formate și să le consacre prin comandamentul lor caracteristic.

Dar orice generalizare implică o inducție: formarea normelor generale consacrate prin izvoarele formale se face așadar printr-o metodă inductivă, o metodă care începe prin observații individuale și anume prin constatarea judecăților raționale făcute în cazuri particulare succesive[3]. Această metodă întrebuințează procedeele pe care le-am analizat mai sus cu prilejul generalizării în dreptul rațional[4].

Această operațiune nu este însă întotdeauna conștientă; ea poate fi produsul unei lungi experiențe istorice în viața socială.

Principii generale de drept dintre cele mai importante, care ne par azi cât se poate de simple și de la sine înțelese, sunt de cele mai multe ori produsul lent al unei îndelungate și neașteptate evoluții istorice[5].

---

[1] Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 653; Dabin, *Philosophie de l'ordre juridique positif,* 1929, pag. 89, ets.

[2] Leibholz, *La formazione dei concetti nel diritto pubblico, Rivista interntionale di filosofi del diritto,* 1931.

[3] M. Hauriou, *De la repetition des precedents judiciaires â la regie de Droit coutumier, Cahiers de la Nouvelle Journee,* 1928.

[4] Vezi *supra:* Partea I, No. 4, 5 și 6.

[5] Fauconnet, *La responsabilité,* 1920.

Astfel este spre pildă principiul consensualității și tot așa este și acel al obligativității convențiilor[1]; la începutul evoluției societăților noastre, forma solemnă și simbolul par a fi dominat într-adevăr dreptul și nici azi el nu se lipsește decât într-o anume măsură de ele[2]; tot asemenea la popoarele primitive convențiile nu sunt obligatorii prin sine, ci de la caz la caz în raport cu alte date și credințe sociale, care stau în legătură cu ideile curente despre justiție; chiar și la noi, convenția nu are principiul obligativității sale în sine și dovada despre aceasta găsim în multiplele cazuri în care o convenție, deși încheiată, totuși nu există juridicește, fiind considerată nulă sau anulabilă și părțile nefiind astfel ținute prin ea.

în toate cazurile, orice idee generală în drept trebuie să se formeze prin inducție, pornind de la observarea soluțiilor date în cazuri individuale.

Deseori, și îndeosebi în sistemele noastre de legislație scrisă, această operațiune logică e realizată, cu sau fără știință, de persoanele investite cu o competență recunoscută, de organele zise legislative. Legiuitorul culege uneori din mediul ambiant social ideile, pe care le pune apoi în formulele legale, alteori însă, și întotdeauna într-o anume măsură, el și le formează singur pe baza observațiilor pe care e capabil a le culege din viața societății respective.

Operațiunea inducției se face din contra, câteodată direct în conștiința socială, ajungând la formule la început vagi și pline de elemente afective, care nu se precizează decât cu încetul din cauza nevoilor vieții concrete în societate: e cazul cutumelor, tradițiilor, uzurilor.

în prima ipoteză, aceea în care generalizarea este realizată de organele legislative, jurisprudența se referă la formulele la care s-a ajuns astfel și le constată, așa cum au fost consacrate în mod formal de aceste organe.

în a doua ipoteză, jurisprudența are datoria să descopere în primul rând aceste formule, constatându-le așa cum ele s-au cristalizat în societate, în afară de orice intervenție etatică.

Formulele exprimate de izvoarele formale sunt așadar întotdeauna produsul unei inducții mai mult sau mai puțin conștiente și au la originea lor din punct de vedere logic judecăți succesive de cazuri individuale.

Destinația lor este pe de altă parte de a comanda pentru spețele similare care se vor ivi în viitor, aceleași soluții de drept care au fost date cu rațiunea în spețele similare observate în trecut și anume tocmai în spețele care au servit la formarea acelor formule. Normele generale ale dreptului pozitiv au așadar la bază spețe individuale și ele nu au sens decât prin aplicarea lor eventuală tot la spețe individuale.

Singure numai spețele individuale constituie deci esența lor.

6. Raționalitatea normelor generale, consacrate de izvoarele formale

Normele generale, care ajung a fi astfel consacrate de izvoarele formale, sunt prin natura lor afirmații raționale.

Ele provin într-adevăr, în ultimă analiză logică, din constatări individuale de soluții de spețe și aceste soluții sunt, chiar și ele, pure afirmații raționale, precum am arătat. Aceste date nu-și pot schimba natura lor în cursul operațiunilor logice la care sunt supuse: orice asemenea operațiune în genere pornește de la date care trebuie să fie prin definiție ratio-

[1] Davy, *Lafoi /urée,* 1921.

[2] L. Josserand, *Liberalisme et verbalisme, Recueil hebdomadaire,* 1933; Moeneclaey, *De la renaissscmce du formalisme dans Ies contrats de droit civil et commerciulfrancais,* 1914.

nale şi nu poate ajunge decât la date de aceeaşi natură. Orice raţionament inductiv, deci şi cel care se face în cazul studiat de noi, nu poate duce prin urmare decât la rezultate raţionale.

în aceste condiţii, principiul suprem care domină gândirea logică discursivă şi-i serveşte de postulat fundamental, trebuie să se aplice şi în cazul nostru, anume principiul necontradicţiunii[1]. Coerenţa se impune[2]. Pe baza acestui principiu, care nu permite ca odată ce o aserţiune a fost recunoscută ca adevărată, ea să fie apoi considerată ca neadevărată, raţiunea tinde spre unificarea logică a tuturor cunoştinţelor sale; această tendinţă e fundamentală şi esenţială pentru orice gândire discursivă. Unitatea nu e niciodată deplin realizată în toată plenitudinea şi amănuntele cunoştinţelor existente la un moment dat: tendinţa spre ea este însă condiţia ultimă şi resortul profund al oricărei activităţi şi al oricărui progres în cunoaştere. Mijlocul prin care ea se realizează astfel neîncetat, este generalizarea.

în materie juridică principiul necontradicţiei şi tendinţa logică a raţiunii spre unificare se manifestă chiar şi în însuşi modul cum se înţelege ideea de just, care e ideea specială servind de principiu director în această materie.

Esenţa însăşi a ideii de justiţie este într-adevăr exigenţa logică prin care trebuie să se dea aceeaşi soluţie de drept, ori de câte ori împrejurările de fapt sunt exact aceleaşi, oricare ar fi în aceste condiţii persoanele interesate.

Ideea de persoană devine astfel o simplă entitate raţională schematică, mereu aceeaşi în natura ei, care elimină din punct de vedere pur juridic diversitatea aspectelor ei; în fapt de aici rezultă şi ideea principială a egalităţii juridice între persoane. Cum foarte bine explică Giorgio Del Vecchio, raţiunea noastră contrapune eului cunoscător un eu cunoscut raţional, mereu acelaşi, spre a constitui ideea de justiţie[3].

Această exigenţă logică primordială în virtutea căreia trebuie să se dea întotdeauna aceeaşi soluţie de drept în împrejurări de fapt identice, duce astfel, ca o tendinţă imanentă a oricărei gândiri juridice, la o unificare continuă a tuturor cunoştinţelor fără excepţie şi în drept, cât mai amplă şi cât mai întinsă, mergând până la toate amănuntele lor posibile.

în acelaşi fel, pe de altă parte, normele generale consacrate de izvoarele formale conţin virtualităţi raţionale.

Orice afirmaţie generală cuprinde asemenea virtualităţi, care pot fi actualizate printr-un joc complex de deducţii şi eventual de noi inducţii de control: astfel se descoperă adevărurile noi prin raţionamente.

Normele generale sunt neconteniţ supuse şi ele raţionamentului, spre a se scoate toate consecinţele pe care ele le comportă şi care pot interesa la un moment dat. Prin sine ele sunt de altfel imperfecte şi insuficiente[4].

Această operaţie este făcută zilnic atât de doctrină[5] cât şi de organele însărcinate cu aplicarea acelor norme şi în special, în mod evident, de organele judiciare: ele raţionează asupra normelor generale spre a trage din ele urmările pe care le comportă în speţele noi care trebuie soluţionate. Aceste urmări sunt uneori neaşteptate şi neştiute dinainte. Discuţii lungi se pot naşte asupra corectitudinii raţionamentelor astfel făcute. Această metodă raţi-

---

[1] Kant, *Metaphysische, Anfangsgriinde der Rechtslehre,* 1797. Einleitung in die Rechtslehre, §B: Was ist Recht; Comp.: *Kritik der praktischen Vernunft.* - Lapie, *la Justice par l'Etat: Etude de morale sociale,* Alcau, 1899, pag. 41; Wilhelm Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Social-Philosophie,* 1929, pag. 57; Radbruch, *Rchtsphilosophie,* 1932, pag. 111 Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 811.

[2] J. Dabin, *la Philosophie de Vordrejuridiquepositif,* 1929, pag. 248-251.

[3] G. Del Vecchio, *La Giustizia,* pag. 42. Comp.: Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 556, 831.

[4] Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 735.

[5] Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 630; Geny, *Science et technique en droit priva positif,* voi. III, 1921.

onală este, în aceste cazuri, singura garanție contra arbitrarului: exigențele rațiunii se manifestă astfel în practica juridică de toate zilele cu o putere impresionantă, de multe ori chiar și sub forme care la prima vedere nu sunt ușor de înțeles[1].

Din toate acestea rezultă, așadar, că nu poate să existe vreo contradicție definitivă între normele deosebite și multiple pe care izvoarele formale le exprimă; contradicțiile aparente trebuie să se poată rezolva prin o elaborare rațională într-un tot armonios, care comportă soluții deduse pentru toate spețele noi care se pot prezenta.

în aceste condiții, dreptul expres formulat de izvoare poate comporta desigur lacune și el le prezintă în fapt întotdeauna: dar dreptul acesta, după ce a fost elaborat prin rațiune, nu mai are și, în orice caz, nu mai trebuie să aibă lacune, dacă operația de elaborare este dusă până la perfecțiunea ei ideală[2].

După cum, cu un singur os, Cuvier a putut să reconstituie întregi organisme, după cum, în simpla cădere a unui fruct, Newton a știut să descopere legea universală a gravitației, după cum prin urmare în orice fenomen al naturii stă închis tot complexul legilor universului, tot astfel orice constatare juridică cuprinde în sine, ca un germene logic, întregul sistem de norme aplicabile tuturor cazurilor posibile.

Din nefericire, pe de o parte, deficiențele științei, care nu poate progresa decât cu încetul, și, pe de altă parte, exigențele vieții practice, care cere neapărat, chiar cu riscul unor largi aproximații, soluții imediate în diferendele survenite, permit numai rareori atingerea adevăratei perfecțiuni logice.

Se poate constata de altfel din istoria dreptului și din studiul dreptului comparat, că aceste două împrejurări nu duc decât rar la constatarea unor lacune. Din contra dreptul, în viața lui reală, neputându-se în nici un caz lipsi de explicarea rațională a cazurilor noi, recurge atunci la fenomenul caracteristic al ficțiunii juridice. Nevoit de exigența rațională care-l domină, el presupune, numai pentru a o satisface, existența unor împrejurări de fapt contrarii realității. în felul acesta, chiar și în fenomenele care par cele mai iraționale, dreptul, constrâns de propria-i natură, este în realitate adus să se supună necontenit regulilor raționale, oricare ar fi împrejurările date.

în orice caz, elaborarea rațională a normelor formulate în fapt de izvoare constituie misiunea caracteristică a interpretării, care precede analiza normelor astfel consacrate pentru a descoperi principiile generale directoare, aplicabile în viitor.

Această interpretare constată întâi, printr-o cercetare cât mai atentă, care sunt ideile cuprinse în acele formule consacrate și le tratează apoi ca idei raționale, supunându-le la toate operațiunile pe care logica le face posibile[3], acoperindu-le tot mai mult cu o rețea densă și cât mai întinsă de idei raționale noi, în care ideile inițiale ajung să se rezolve.

Normele efectiv exprimate de izvoare se transformă astfel într-un număr nedefinit de norme revelate sau revelabile, legate între ele prin firele a nenumărate judecăți logice.

---

[1] Geny, *Science et technique en droitprivepositif,* voi. 3, 1921, pag. 360-447; A.Sturm, *Fiktion und Vergleich in der Rechtswissenschaft,* 1916; Savigny, *Vom Berufunserer Zeitfiir Gesetzgebung und Rechtswissenschaft,* ed. 1892, pag. 19 et s.; Demelius, *Die Rechtsfiktion in ihrer geschichtlîbhen und dogmatischen Bedeutung,* 1858; Mallachow, *Rechtserkenntnistheorie und Fiktionslehre: das Als-Ob im Jus,* 1922; L. Lecocq, *De la fiction comme procede juridique,* 1914; G. Dereux, *De l'interpretation des actes juridiques prives,* 1905, pag. 312 et s.; Bierling, *Juristiche Prinzipienlehre,* 1894, § 10.

[2] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 111; Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie,* 1929, pag. 240, 243; Yung, *Von der logischen Geschlossenheit der Rechtes,* 1900; Donați, *11 probleme delle lacune dell'ordinamento giuridico,* 1910.

[3] Mallieux, *L'exegese des codes el la nature du raisonnemer.tjuridique,* 1908; Winter, *Sur la logique du droit* Revue de Metaphysique et de Morale, 1908; Meynial, *Du role de la logique dans la formation scientifique du droit, Revue de Metaphysique* et de Morale, 1908.

7. Normele revelate de izvoarele formale constituie un tot virtual sistematic[1]

Există așadar norme generale direct formulate de izvoare și alte norme, nedefinit de multe, care pot fi revelate printr-o elaborare logică subsecventă a lor[2].

Cele dintâi sunt astfel prinse, pătrunse, fecundate și asimilate progresiv de o vastă rețea de norme generale virtuale care, pe măsură ce se actualizează, le prefac și le pun la punct în vederea și de cele mai multe ori cu ocazia aplicării practice[3]. Această operație duce în mod necesar la o alterare a fizionomiei originale a normelor primitiv formulate: știința dreptului procede zilnic la această sarcină rațională.

Totalitatea normelor provenite din izvoare, fie că sunt direct formulate de ele, fie că sunt din cele revelate în urmă prin raționament, constituie astfel o unitate[4] virtuală sistematică[5]: e ceea ce se numește dreptul izvoarelor.

Această unitate este sistematică, pentru că toate aceste norme trebuie să se lege între ele într-un singut tot armonic, prin relații de coordonare, subordonare și supraordonare. Ea este virtuală, pentru că nu toate normele care o constituie sunt efectiv cunoscute, ci un număr mare din ele sunt simple posibilități ale raționamentelor care nu s-au desăvârșit încă și nu se vor realiza, poate, niciodată: perspectiva infinită a progresului științei stă în această realizare succesivă în viitor.

Normele direct formulate de izvoare nu servesc așadar decât numai ca un fel de puncte de reper, care sunt utilizabile în vederea edificațiunii unei construcții raționale și armonioase, indefinit mai vaste.

Iată de ce, îndată ce au fost formulate și precizate, ele au o viață proprie și independentă de voința care le-a constituit.

Este exactă astfel, în acest sens, frumoasa expresie, că legea îndată ce există se desprinde de voința legiuitorului, spre a-și urma propriul său destin.

Tot ce ea cuprinde, trebuie să fie rațional și, constituind drept pozitiv, trebuie să fie eficace.

Lucrările ei preparatorii, declarațiile autorilor, cuvântările parlamentarilor, rapoartele și expunerile de motive pot fi utile pentru descoperirea înțelesului precis pus de voința legislatorului în formulele consacrate. Dar această operație este numai un simplu început.

Nici o asemenea lămurire nu mai poate de altfel avea valoare reală în acest sens, dacă nu a fost consemnată în mod neîndoielnic și mai ales dacă ea s-a produs după ce procedura de desăvârșire a legii s-a sfârșit, adică după ce ea a fost promulgată. Practica dreptului asistă de atâtea ori la cazuri în care autorii unei legi încearcă să o lămurească și să dea interpretări, după ce ea a intrat în vigoare, și totuși interpretările consacrate de organele autorizate, interpretări care sunt deci efectiv impuse ca drept pozitiv, sunt altele.

[1] Vezi *supra,* Partea I, No, 7.

[2] Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 811.

[3] Dabin, *Philosophie de l'ordre juridique positif,* 1929, pag. 267.

[4] Stammler, *Theorie de Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 20 et s., 345 et s. 520 et s., 832.

[5] Comp.: G. Gurvitch, *Gierke als Rechtsphilosoph,* Tiibingen, 1822, pag. 103.

Descoperirea intenției legiuitorului prin mijlocirea lucrărilor preparatorii este pe de altă parte ea însăși, pentru o știință atentă și minuțioasă, o operație cu mult mai grea decât se pare la prima vedere, în sistemul nostru constituțional.

Căci într-o adunare legislativă în care majoritatea membrilor este în mod natural și necesar străină de studii juridice și votează de foarte multe ori în realitate grație încrederii ce o are în autorii proiectului de lege, mai ales când aceștia sunt membrii guvernului acelei majorități, există oare vreun adevărat om de știință care ar avea ușurința să afirme cu siguranță, că numiții parlamentari au avut cu toții și fără nici o excepție, formând majoritatea respectivă, aceeași voință, dar exact și perfect psihologic aceeași, așa cum coincid două adevăruri matematice și așa cum, în drept, se presupune?

Dificultatea este încă mai mare în cazul a două adunări legislative și ea devine încă mai grea în cazul când, ca la noi, capul statului este și el organ al puterii legislative, căci cum s-ar putea oare garanta atunci coincidența quasi-matematică a tuturor voințelor astfel emise, indispensabilă totuși spre a constitui legea?[1]

în realitate, pe lângă ceea ce aceste voințe aduc și exprimă în mod efectiv, ele înțeleg să consacre ca eficace mai presus de toate textul, așa cum e prezentat ca proiect, cu toate consecințele lui.

De aceea se și admite, că, în caz de contradicție manifestă cu lucrările preparatorii, formula textului trebuie să prevaleze[2]. De aceea se admite de asemenea, ca un principiu consacrat, că în caz de îndoială un text trebuie interpretat în sensul eficacității sale. Tot de aceea, în cazul când s-ar găsi două texte contradictorii și absolut ireductibile, votate și puse în vigoare împreună prin aceeași lege, ele se anulează reciproc[3]. Tot de aceea, mai departe, interpretarea caută să descopere după importanța lor diferitele interese pe care legiuitorul le-a putut avea în vedere, așezându-le într-o gradație căreia îi corespunde o gradație de principii de drept și care cuprinde nu numai ceea ce o lege exprimă în însăși economia ei proprie, dar și ceea ce rezultă din legăturile acestei economii cu a întregii legislații a unei societăți date, cu toate tradițiile ei trecute și circumstanțele care o explică. Tot de aceea în fine, interpretarea consacră toate consecințele logice, indefinit de multe și uneori de complexe, pe care formulele inițiale le comportă.

Legea are așadar existența și viața ei proprie și tot astfel pusă, prin intermediul unui asemenea izvor, reprezintă izvor de drept[4].

în aceste condiții, actul prin care o formulă este astfel pusă, prin intermediul unui asemenea izvor, reprezintă în realitate un act de *adeziune,* în înțelesul tipic al cuvântului, la un întreg sistem virtual de norme.

Așa este și actul legislatorului. Intențiile sale, fixate în lucrările preparatorii, pot precum am spus să contribuie la fixarea sensului unei formule expres consacrate printr-o anume lege. Dar acest sens, după ce a fost descoperit, nu este în orice caz decât un punct fix de plecare pentru o construcție rațională și sistematică cu o întindere căreia nu i s-ar putea determina în mod precis la un moment dat limitele logice posibile.

Legislatorul aderă astfel la toate consecințele implicite și necesare care se vor putea trage din formulele sale, consacrate ca de sine stătătoare; el aderă în realitate la un vast sistem virtual, logic unitar, de norme generale raționale.

[1] Mircea Djuvara, *Le fondement du phenomene juridique: quelques reflexions sur Ies principes îogique de la connuissancejuridique,* Paris, 1913, pag. 90 et s.

[2] Mircea Djuvara, adnotație în Pandectele Române, februarie 1929.

[3] Mircea Djuvara, adnotație în Pandectele Române, ianuarie 1933, cuprinzând considerații despre *natura legii* și modul cum această natură impune o anume interpretare.

[4] Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 811.

Fixarea și consacrarea unei formule cutumiare, și în genere a unei formule exprimate prin oricare izvor de drept, reprezintă în mod necesar aceeași operație.

Normele provenite, direct sau indirect din izvoare, constituie prin urmare un sistem independent, care-și trăiește viața lui logică proprie, fecundă prin ea însăși.

Doctrina și jurisprudența, în opera lor de interpretare juridică în sensul clasic al cuvântului, nu fac, prin deducțiile și inducțiile lor succesive, decât să încerce a descoperi, deci a actualiza, un număr cât mai mare de norme virtuale din acest sistem rațional de sine stătător[1].

[1] Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, pag. 276-278; Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 106.

PARTEA a III-a

DREPTUL POZITIV

1.Drept social și drept al statului[1]

Studiul normelor dreptului pozitiv comportă o analiză separată de aceea a normelor dreptului rațional și de aceea a normelor revelate prin intermediul izvoarelor formale, căci fiecare din ele se înfățișează prin natura lor în condiții deosebite.

Trebuie însă de la început să se evite o neînțelegere și să se dea o anume precizare, ca un cadru preliminar, în privința noțiunii de pozitivitate.

Această noțiune cuprinde desigur în sine caracteristica de eficiență reală în viața socială și constituie astfel atributul unei norme impuse printr-o presiune efectivă.

Dar pentru lămurirea celor ce urmează trebuie precizat de pe acum, dacă este vorba numai de o pură presiune socială sau dacă trebuie neapărat să fie anume exercitată printr-o autoritate a statului, cu sancțiunea lui caracteristică, prin punerea eventual în funcțiune a forței lui organizate[2].

Există într-adevăr un sistem de sine stătător de norme impuse de stat, deosebite de cele impuse de societatea însăși. Statul uneori le formulează și totodată ordonă aplicarea lor, sub garanția puterii sale organizate, cum e cazul legii; iar alteori el nu le formulează, dar numai garantează aplicarea lor prin ordinele cuprinse în jurisprudențele organelor sale judiciare sau prin măsurile luate de celelalte organe ale sale, cum e cazul cutumei, al uzurilor, al tradițiilor consacrate.

Nu poate fi însă grup social care să nu respecte în viața reală de toate zilele și o serie de norme proprii de drept, care există independente, deși par străine cel puțin la prima vedere și în mod direct de orice comandament sau garanție etatică[3] expres formulate.

Aceste norme sunt drept, pentru că ele reglementează prin concepte raționale derivate din ideea de justiție relațiile care se stabilesc prin acțiunile reciproce ale indivizilor în socie-

---

1 Vezi *supra.* Partea a II-a, No. 2 și 3.

2 Comp.: G. Del Vecchio, *Sulla statualità del dirito.* Roma, 1929; G. Del Vecchio, *Apropos de la conception etatique du droit,* Revue de legislation et de jurisprudence, 1930.

3 Beseler, *Volksrecht und Jurislenrecht,* 1843; Savigny, *System des heutigen romischen Rechts,* 1840.

tate: ele nu sunt pur morale, pentru că ele nu reglementează numai intențiile și viața lăuntrică a oamenilor[1].

Unele din ele se aplică și se respectă de membrii societății cu o suficientă rigoare fiind impuse de grupurile respective; altele însă sunt aplicate de unii și de alții nu. De la toate acestea până la normele de conduită socială, pe care și le impune câte o persoană izolată ca urmare a propiilor sale concepții originale despre justiție, este o gradație continuă: acestea din urmă nu sunt totdeauna rezultatul presiunii credințelor grupurilor sociale, ci din contra indivizii care le practică încearcă uneori a le impune mediului în care trăiesc sau sunt imitați în acest mediu.

în orice caz normele care se impun pe cale socială se formează în evoluția istorică prin practica repetată a unora individuale, în conformitate cu structura și necesitățile primordiale ale grupurilor sociale respective: nu poate într-adevăr să existe o practică socială, care să nu fi fost la început individuală sau să nu se traducă în ultimă analiză printr-o asemenea practică.

Toate normele astfel respectate în viața socială, pot fi însă de două feluri. Uneori ele sunt numai lipsite în mod direct de garanția organelor publice, alteori însă ele sunt chiar în contradicție flagrantă cu normele comandate și garantate de stat.

Printre cele dintâi, cele mai multe sunt autorizate în ultimă analiză de normele emanate de la organele etatice și nu sunt prin urmare decât rezultatul exercițiului unor drepturi astfel consacrate. Chiar și un act indiferent din punctul de vedere al dreptului, trebuie să fie, spre a fi considerat astfel, cel puțin, un act "permis". Este adevărat, pe de altă parte, că nu toate legăturile sociale sunt juridice, dar în orice caz orice relație socială poate fi apreciată juridicește.

Ceea ce este adevărat despre orice activitate socială, este încă mai sugestiv pentru actele juridice propriu-zise.

Orice act juridic într-adevăr creează o situație juridică, individuală sau generală, mai mult sau mai puțin nouă, fiind în acest sens izvor de norme, fie individuale, fie generale. Dar de cele mai multe ori actele juridice se întemeiază pe dreptul recunoscut pe care-1 au autorii lor de a le face, sau, cum se numește mai ales în dreptul public, pe competența lor. Când cineva procede spre exemplu la încheierea unui contract, el nu face decât să-și exercite dreptul său recunoscut, deși se creează norme noi. Nu se poate așadar spune că aceste acte contrazic dreptul etatic, ci, din contra, ele nu reprezintă decât practica acestui drept, constituind viața și activitatea juridică reală, complexă și fecundă a societății, în cadrele normelor astfel consacrate.

Este adevărat că organele judiciare nu ajung să determine dreptul decât în cazuri relativ izolate și rare și anume numai acelea care ajung a fi soluționate prin acțiuni în justiție. Să nu se uite, însă, că același rol îl joacă și organele administrative ca și cele politice, astfel că domeniul activității umane în societate, reglementat direct prin impunerea etatică de la caz la caz, este astfel cu mult mai întins decât pare la prima vedere. în fine, normele generale impuse de stat reglementează activitatea socială, nu numai prin

---

[1] Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului Socec,* 1930, voi. II, pag. 569 et s. Comp.: Kant, *Metaphysische Aufangsgriinde der Rechtslehre,* 1797: Recht behandelt den Inbegriff der *aisseren* Gesetzgebung. Comp.: Del Vecchio, *Lezioni difilosofia del diritto,* 1930, pag. 163; Ravâ, *Lezioni difilosofia del diritto,* 1930, voi. Ill.pag. 120; Le Fur, *La theorie du droit naturel depuis la XVII-e siecle et la doctrine moderne,* Bull. mensuel de la Sociêtê de Legislation comparee, 1930; Le Fur, *Les rapports entre le Droit et la Morale, spedalement â la Morale internaționale: cours d'introduction ă l'etude du droit,* Fac. de Paris, anneê 1930-1931, Contra: Gurvitch, *L'idee du Droit social,* 1932, pag. 111.

presiune directă de la caz la caz, dar și prin autoritatea pe care o exercită conștient sau inconștient asupra membrilor societății respective, fie că ele corespund credințelor și structurii sociale, fie că sunt respectate în unele cazuri prin indimidarea pe care o exercită.

Dreptul etatic al societăților evoluate, cum este al nostru spre exemplu, se ridică cu încetul de altfel la norme atât de generale, încât ele pot îmbrățișa aproape întreaga activitate a unei societăți. Codul Napoleon are între altele acest merit, de a fi încercat a formula cu precizie și claritate norme atât de generale încât să poată reglementa aproape toată viața socială din timpul său. Orice asemenea lege bine făcută trebuie să aibă această tendință; este adevărat că ea trebuie să aibă grija suplimentară de a lăsa și libertatea manifestării noilor nevoi care pot surveni în viitor, dar această grijă se *realizează* tot prin formulare de norme generale.

Aceste norme astfel consacrate tind prin urmare, într-o legislație bine întocmită, să înglobeze toată activitatea socială; în asemenea condiții, practicile sociale care uneori par străine de dreptul etatic, nu sunt în definitiv decât aplicarea acelui drept.

Nu este exactă prin urmare susținerea făcută de o minte, de altfel extrem de ageră și adânc observatoare, cum a fost aceea a lui Ehrlich, că dreptul statului ar constitui numai dreptul excepțional, al conflictelor, sau, cum spunea el, dreptul războiului, pe când dreptul efectiv al societății ar fi dreptul păcii[1]: acesta din urmă se manifestă din contră în cadrele celui dintâi, care prin generalitatea normelor sale și prin sistemul logic de consecințe pe care le comportă, îmbrățișează toată activitatea socială, dar pentru el nu se simte nevoia unei intervenții efective prin constrângere decât în anume cazuri, relativ rare, în care conflictele nu se pot aplana altfel.

Am arătat de altfel în altă parte[2] că sistemul dreptului garantat de stat și revelat de izvoarele formale este un sistem complet și nu prezintă în definitiv lacune[3].

Există însă și alte serii de norme, practicate efectiv de grupuri sociale, care vin în contradicție evidentă cu dreptul consacrat de stat.

Practicile corespondente se petrec concomitent în grupuri sociale deosebite, înglobate toate într-o grupare mai largă[4] și sunt deseori contradictorii între ele: fiecare constituie astfel baza logică a câte unui sistem deosebit de norme, ireductibil la celelalte.

În afară de asemenea conflicte între ele, se constituie însă în orice caz prin existența lor socială un conflict, uneori latent, alteori manifest și chiar violent, între aceste practici și autoritatea etatică.

Uneori statul intervine în acest caz și încearcă sancționarea lor; câteodată reușește să le oprească, altă dată nu. Organele publice se mulțumesc câteodată să le ignore, fie că nu au însemnătate suficientă, fie din cauza puterii pe care grupurile respective cu interesele lor o reprezintă.

în acest din urmă caz, conflictele violente pot chiar degenera în tulburări sângeroase și în revoluții, transformând până la urmă însuși dreptul etatic.

Dreptul etatic, mai ales în societățile democratice, ajunge astfel să se adapteze până la sfârșit și uneori să se modifice complet după ele. Deseori legile noi nu sunt decât consa-

---

[1] E. Ehrlich, *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft,* 1903, pag. 9 et. s., 37 et s.: *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*. 1902, pag. 239 et s.; *Grundlegung der Soziologie des Rechts,* 1913, pag. 9 et s., 17 et s., 33 et s., 57, 68, 99ets., 108, 122 et s., 312 et s., 374 et s.; *Die juristische Logik,* 1918, pag. 81 ets.,219ets.

[2] Partea a 11-a, No. 7.

[3] Comp.: Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 417; Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 111.

[4] E. d'Eichtal, *L'etat et les collectivités organiseés,* Revue des sciences politiques, 1931.

crarea unor asemenea practici, care, într-un stat bine organizat, tind întotdeauna să se pună sub garanția puterii autorităților publice[1], la nevoie chiar printr-o schimbare de regim politic.

Până în momentul însă, când ajung în acest stadiu al evoluției lor, cristalizându-se definitiv în cadrele organizării juridice de stat și putându-se atunci pune la adăpostul garanției și sancțiunii organizate de ea, ele se impun totuși membrilor grupurilor respective, uneori prin variate mijloace de presiune efectivă, care constituie o adevărată constrângere[2].

Toate aceste practici sociale exercitate astfel pe baza unor norme de drept constituie și ele un drept, un drept deosebit de cel pur rațional, pentru că ar putea uneori fi contrariu lui, de asemenea deosebit și de cel al izvoarelor, care e consacrat în ultimă analiză prin intervenția autorității etatice.

Ele constituie un drept propriu al societății, paralel cu cel al statului.

Acest drept este uneori lipsit de precizie și nu are însemnătate; atunci însă când se impune prin importanța sa socială, el trebuie să ajungă până la urmă prin orice fel de mijloace în evoluția istorică să influențeze, să modifice și chiar să transforme complet dreptul etatic; acesta într-adevăr nu poate trăi în definitiv în afara cadrelor fundamentale ale societății, fie că se inspiră direct și imediat în formațiunea sa din practicile sociale mai de seamă pe care nu face decât să le reproducă[3], fie că, deși normele sale sunt create numai de organele statului, el este adoptat în urmă de societate și transpus în practicile ei.

în terminologia obișnuită dreptul pur social, negarantat încă de autoritatea etatică, nu se numește pozitiv, deși are eficiență practică în viața reală a societății[4].

într-un sens larg, el ar constitui de asemenea drept pozitiv[5], dar mai mult un drept pozitiv latent.

Există într-adevăr în acest caz o gradație de fapt continuă, acest drept, adeseori rival, având tendința istorică a se preciza și a se transforma în dreptul evoluat, a cărui execuție este efectiv garantată de autoritatea etatică. Pe de altă parte, într-un asemenea drept social nici nu se poate bine vedea limita precisă între anume practici individuale sau chiar sociale restrânse, care nu au o suficientă autoritate, și cele care sunt obligatorii, cu eficiență în societate. Mijloacele de presiune pur socială nu au apoi prin ele singure precizia și organizarea necesară spre a intra în definiția obișnuită a dreptului pozitiv; în fine, practicile juridice pur sociale se petrec în grupuri deosebite și sunt deseori contradictorii, deși sunt concomitente, nefiind supuse decât presiunii grupului respectiv și lipsind un organism unitar superior, care să le armonizeze prin autoritatea sa în aceeași societate într-un singur sistem de norme de aplicare, cum se întâmplă cu dreptul etatic: ele nu reprezintă astfel decât sisteme disparate și fără legătură, pe când dreptul etatic constituie un sistem de norme logice clar, consecvent și strâns unitar la un moment dat.

Iată de ce se rezervă cu drept cuvânt atributul de pozitivitate numai normelor a căror aplicare efectivă este în ultimă analiză garantată prin intermediul organelor etatice organizate, chiar și dacă acele norme nu exprimă tot dreptul sau exprimă chiar uneori un alt drept decât cel practicat de la sine de societatea respectivă.

Statul nu este de altfel decât organizarea supremă juridică a unei societăți, destinată să realizeze în ultim resort un asemenea drept pozitiv sub toate aspectele lui.

---

[1] Duguit, *Trăite de droit constitutionnel,* voi. I, 1921, pag. 3, 6 et s., 114, 326, 393.

[2] Ehrlich, opere citate; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 98.

[3] Stier-Somlo, *Die Volksuberzeugung als Rechtsquelle,* 1900.

[4] Dabin, *Philosophie de l'ordre juridique positif,* 1929, pag. 12-14, 34-45.

[5] G. Gurvitch, *L'idee du Droit Social,* 1932, pag. 109 et s., 150 et s.

în aceste condiții, orice organism social, oricât de primitiv, astfel constituit, are caracterul unui organism etatic și statul se confundă în începuturile evoluției sale cu formele primelor grupări istorice, care, de sine stătătoare, realizează dreptul impus și recunoscut în viața socială efectivă[1]. Tot asemenea, invers, chiar într-o societate evoluată, nu există realitate etatică decât în măsura în care un organism juridic îndeplinește această misiune caracteristică.

2. Dreptul izvoarelor și dreptul pozitiv

Sistemul de drept consacrat și fixat prin izvoarele dreptului este prin definiție destinat a fi impus, la nevoie prin intervenția forței organizate a statului; el trebuie să fie aplicat prin raționamente deductive perfect riguroase, pornind de la normele generale pe care le conține, spre a ajunge la diferitele spețe individuale pe care practica juridică de toate zilele le poate înfățișa, fie în domeniul public,fie în cel privat.

în acest sens, se spune că o soluție nu e conformă dreptului, atunci când ea nu e conformă normelor revelate de izvoare[2].

Cu toate acestea, dreptul realmente practicat într-o societate dată, adică dreptul într-adevăr pozitiv, este departe de a fi întotdeauna exact același cu cel ordonat de izvoare.

în sistemul nostru de organizare juridică, spre exemplu, și în toate țările care-1 practică, normele prescrise de legi nu coincid întocmai cu dreptul realmente impus tuturor și recunoscut ca drept pozitiv[3].

La prima vedere s-a putut multă vreme crede, că dreptul pozitiv al unei țări se confundă cu cel prescris de legile sale, că legile scrise ar exprima în mod exact, în mod complet și fără nici un fel de schimbare, dreptul unei societăți date. E de altfel opinia admisă în mod explicit sau implicit de întreaga școală clasică de interpretare.

Admirabilele lucrări care s-au făcut în ultimele decade în toate țările, unde marile probleme care domină știința dreptului preocupă pe specialiști, au zdruncinat totuși într-o largă măsură această părere, așa enunțată: dreptul viu nu e desigur același cu dreptul cristalizat în formulele rigide legislative. Aceste formule sunt de altfel insuficiente[4].

Nu e locul a face aici analiza literaturii acestei mișcări minunate, care pare a fi deschis perspective cu totul noi în zilele noastre pentru știința dreptului[5].

Folosind unele din concluziile generale astfel obținute, privim aici problema numai prin prisma specială care ne preocupă pentru moment.

Chestiunea e de a ști dacă se poate spune că cuprinsul legilor scrise coincide în mod necesar și absolut cu dreptul efectiv practicat într-o țară dată.

A fost greu a se ajunge la datele problemei; răspunsul însă este astăzi ușor: o asemenea coincidență quasi-matematică nu există.

Dreptul efectiv practicat este, mai mult decât s-ar crede la prima vedere, altceva decât dreptul formulat prin legislația scrisă.

---

[1] Vinogradof, *Principes Historiques de droit,* trad. 1924, pag. 309; Moret et Davy, *Des dans awc empires,* 1932.

[2] Carre de Malberg. *Contribulion ă la Theorie Generale de l'Etat,* 1920, pag. 57, nota 6, *La loi expression de la volontegenerale,* 1931.

[3] L. Duguit, *Trăite de Droit constitutionnel,* voi. I, 1921, pag. 92, 93, 98.

[4] Josserand, *Cours de droit civil,* 1932, voi. I, pag. 62 et s. 72 et s.

[5] Lucrările principale din Franța și Germania în acest sens sunt îndeobște cunoscute la noi. Cităm numai dintre autorii italieni pe: Del Vecchio, Ravâ, Levi, Croce, Gentile, De Ruggiero, Solmi, Constamâgna, Perticone, Rocco.

în dreptul privat, deosebirea între practica juridică și lege este mai puțin vizibilă, din cauza organizării instanțelor judiciare al căror prim rol este, în principiu, de a aplica cu strictețe legea. Fiind vorba de relații între particulari, interesul organizației etatice este înainte de toate, pe cât e posibil, respectul legii; la nevoie această organizație știe chiar a-l impune uneori tribunalelor care eventual ar fi prea recalcitrante. Nici un alt interes public mai înalt nu vine să se opună în mod imediat acestui principiu: el se poate ușor manifesta la nevoie printr-o nouă operație legislativă; o lege nouă vine atunci să modifice legea veche, care nu mai corespunde interesului general.

Cu toate acestea, chiar și în dreptul privat, observatorii atenți au notat încă de mult că jurisprudența interpretează legea precizând-o și prin aceasta completând-b, că deseori ea o completează în afară de orice dispoziție legislativă, că în fine uneori ea chiar o contrazice în mod evident. Studiile admirabile din timpul din urmă asupra metodelor de interpretare în dreptul privat, adevărate monumente de știință veritabilă, învederează aceasta cu evidență.

Dreptul practicat și aplicat în realitate, în materie privată, nu este prin urmare întotdeauna dreptul prescris de lege'.

Dacă această observație este exactă în dreptul privat, ea dobândește o cu totul altă amploare în dreptul public și ea are în special în dreptul constituțional o semnificație cu adevărat simbolică.

în dreptul administrativ[2], acolo unde există tribunale speciale administrative, ele se inspiră deseori din principii originale speciale, cum face spre pildă cu o așa de admirabilă mlădiere Consiliul de stat francez. Acolo unde asemenea tribunale nu există sau au o competență restrânsă, același rol este în orice caz îndeplinit, cu sau fără știință, de practica administrativă, sub imperiul necesităților speciale care o conduc. De altfel rolul practicii administrative rămâne încă foarte mare chiar și în organizațiile etatice în caic tribunalele admnistrative au cea mai largă sferă de influență. Această practică își rezervă, întotdeauna și pretutindeni, o mai mare libertate de apreciere chiar decât tribunalele administrative și prin urmare una încă mult mai mare decât tribunalele de drept comun. Se poate vorbi, într-o anume măsură, chiar de libertatea guvernului de a nu executa unele legi[3].

Sunt nenumărate cazurile în care, în toate țările civilizate, se poate nota astfel creația în acest domeniu a serii întregi de norme juridice, fie prin interpretatea legilor existente, prin "letargia legii' "[4], fie alături și în afară de ele, fie chiar uneori în directă contradicție cu ele[5].

în dreptul constituțional în fine fenomenul este încă mai manifest. Aici rolul pe care tribunalele de drept comun îl joacă în dreptul privat, este împlinit de organele politice. Acțiunea lor zilnică, practica lor, crează în mod neîntrerupt și cu totul liber dreptul.

[1] "II faut, avouer du reste que parfois la jurisprudence s'est attribue un pouvoir d'appréciation que la loi lui refusait formellement" Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif2* ed. voi. I, p. 215, nota 1; vezi și Ed. Lambert, *Fonction du droit civil compare,* 1903, voi. 1, pag. 15-29.

[2] E caracteristic la noi, la București, faptul creării unei catedre de drept admnistrativ "jurisprudențial". Se vorbește în același sens de un "drept civil jurisprudențial" (Josserand, *Cours de droit civil positiffrancais,* 1932, voi. I, pag. 7). Tot astfel tot dreptul poate fi considerat ca un studiu juridisprudențial.

[3] Joseph Barthelemy, *La liberte du gouvernement ă l'egard des lois dont ii est charge d'assurer iexecution* (Rev. du droit public, 1907). Id. - *L'obligation de faire en droit public* (Rev. du droit public 1912). - Comp sugestiva jurisprudența a Consiliului de stat francez, din care s-a desprins așa zisa "Theorie des pouvoirs de guerre": Joseph Barthelemy, *Du renforcement du pouvoir executifen temps de guerre,* Problemes de politique etde finances, 1915.

[4] Joseph Barthelemy et Duez, *Trăite elementaire de droit constitutionnel,* 1924, pag. 567 et s.

[5] Jean Cruet, *Etudejuridique de l'arbitraire administrați/,* 1906, pag. 57 et s., 180 et s.

Este semnificativ de a observa în această privință că constituțiile scrise, azi în vigoare în țările civilizate, conțin deseori o lungă serie de prescripții comune, câteodată exprimate chiar și prin aceleași formule tradiționale; și totuși diferențele vieții publice de la un stat la altul duc în mod necesar la constatarea că normele constituționale cu adevărat aplicate variază în fiecare stat, având întotdeauna o coloratură originală, care e influențată de mentalitatea și nevoile proprii ale fiecărui popor. Adevăratul drept real constituțional al unui stat nu e dreptul înscris solemn pe hârtie, ci dreptul pe care organele politice recunoscute îl practică în mod efectiv în eforturile lor pentru a ordona și îndruma interesele societății respective[1].

Se poate chiar spune că o adevărată știință a dreptului constituțional al unui anume stat nu este aceea care se izolează în studiul legilor sau codurilor scrise constituționale, ci mai ales aceea care, pornind de la aceste date, ia drept obiect cercetarea vieții publice și politice reale a acelui organism etatic[2].

De *aceea* de altfel istoria are întodeauna un rol așa de covârșitor în studiul dreptului constituțional.

Este inexact așadar a se spune că dreptul legal este dreptul real al unei societăți.

Observația astfel făcută asupra legii scrise se verifică și în cazul celorlalte izvoare de drept.

Normele dreptului cutumiar, spre exemplu, înfățișează întotdeauna în evoluția lor firească mai multe faze.

într-o primă fază, cutuma este suplă; normele ei nu sunt încă bine fixate și se schimbă cu nevoile juridice; autoritatea lor nu e încă definitivă: aceasta înseamnă, că ele se schimbă într-o măsură largă prin practici contrarii.

Cu încetul însă cutuma devine rigidă, normele sale se fixează; de cele mai multe ori ele tind chiar să fie redactate oficial; dar și sub forma aceasta ele evoluează încă[3] și în orice caz, fiind generale, trebuie interpretate de la caz la caz, adăugându-li-se astfel precizări pe care ele nu le cuprind întotdeauna.

În măsura în care cutuma devine rigidă, se întâmplă în realitate cu ea în mod necesar fenomenul observat cu prilejul legii, adică un divorț mai mult sau mai puțin accentuat între normele ei și cele ale dreptului real. Această deosebire este însă câteodată mai greu de constatat în privința cutumei decât în privința legii, pentru că normele cutumiare sunt îndeobște mai puțin precise și mai puțin numeroase decât cele legale și pentru că, în același timp, ele fiind creații sociale spontane sunt mai apropiate de structura însăși a societății. Când însă cutuma e definitiv fixată și tendințele societății merg cu o presiune puternică spre o schimbare, atunci, dacă normele cutumiare nu se transformă în sensul cel nou, se produc marile tulburări istorice sau societatea se osifică și regresează[4].

---

[1] Mirkine Guetzevitch, *Les constitutions de l'Europe nouvelle,* 1928, pag. 15, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel,* 1931, pag. 112, et s.

[2] Autorii englezi practică această metodă cu atât mai ușor, cu cât spiritul englez este în genere refractar generalizărilor și cu cât ei nu au nici texte precise la care să se refere. Dicey, *Introduction ă l'etude du droit constitutionnel,* trad. 1902; Anson et Bart, *Loi et pratique constitutionnelle de l'Angleterre,* trad. 1903; Erskine Thomas May, *Histoire constitutionnelle de l'Angleterre,* trad. 1909; *Ed. Fischel, L constitution d'Angleterre,* trad. 1864; Lawrence Lowel, *Le gouvernement de l'Angleterre,* trad. 1910; W. Stubbs, *Historie constitutionnelle de l'Angleterre,* trad. 1913; A. Todd, *Le gouvernement parlementaire en Angleterre,* trad. 1900; Julius Hatschek, *Englisches Staatsrecht,* 1905; Marquardsen; Emile Boutmy, *Le developpment de la Constitution et de la Societe politique en Angleterre,* 1921; E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles etjudiciaires de l'Angleterre,* 1882, 1883; Emile Halevy, *Histoire du peupeanglais au dix-neuvième siecle,* 1924.

[3] Judecătorul englez creează neîncetat prin hotărârile lui cutumă. Dicey, *Introduction ă l'etude du droit constitutionnel,* trad. 1902, pag. 55 et s.; Bryce, *Les dèmocraties modernes,* trad. 1924, pag. 17 et s.

[4] Bougle, *Essai sur le regime des castes,* 1908.

în faza ultimă, normele cutumiare tind în fine a fi consfinţite definitiv şi impuse expres cu formulele lor pentru neschimbare de autoritatea etatică: din acest moment ele sunt în realitate legi şi tot ceea ce s-a spus despre normele legale li se aplică întocmai.

Este departe de adevăr, prin urmare, de a se spune că sub regimul cutumiar normele care se impun sunt întotdeauna respectate şi că ele coincid în mod perfect cu dreptul efectiv practicat.

Nu mai este nevoie să se explice cum normele jurisprudenţei variază şi ele sau tot asemenea cum normele stabilite prin autoritatea doctrinei se schimbă nu numai cu concepţiile noi, dar încă şi cu noile nevoi care apar în viaţa societăţii respective, mai ales atunci când ele se traduc prin jurisprudenţe de speţe neprevăzute.

în aceste condiţii, credem că devine oţioasă întrebarea dacă dreptul pozitiv stă în formulele generale uneori platonice provenite din izvoare sau în seriile de speţe reale individuale care primesc soluţii efective în viaţa practică a unei societăţi[1].

Răspunsul nu poate fi decât unul, şi metoda anglo-saxonă de studiu a dreptului, ca şi aceea care se face şi în alte ţări printr-o urmărire atentă a întregii jurisprudenţe, cuprinde o considerabilă parte de adevăr.

Dreptul pozitiv al unei ţări nu poate fi decât dreptul care se practică, indiferent de prescripţiile legale rămase fără aplicaţie.

O normă, care, prin ipoteză, nu s-ar aplica în nimic şi niciodată, nu se poate numi, desigur, drept pozitiv.

De aceea de altfel, juriştii - şi îndeosebi aşa numiţii "arrêtistes", - cercetează cu aşa de mare atenţie jurisprudenţele spre a încerca să deceleze cu cât mai multă exactitate, starea dreptului într-o anumită ţară.

Este în orice caz cu desăvârşire imposibil, credem, pentru o ştiinţă adevărată, de a face abstracţie de faptul evident că dreptul jurisprudenţial nu e întotdeauna exact acelaşi în totul cu dreptul izvoarelor şi că dreptul jurisprudenţial este dreptul real, dreptul viu: că deci el este dreptul pozitiv[2].

Se poate uşor discuta în teorie asupra legitimităţii acţiunii instanţelor judiciare, atunci când ele se depărtează de la dreptul izvoarelor; această discuţie le poate chiar deseori influenţa şi le poate aduce la o jurisprudenţă conformă. Dar în măsura în care o asemenea dezbatere nu-şi produce efectele şi rămâne o deosebire între dreptul astfel propus şi cel practicat, singur numai dreptul aplicat vieţii reale este drept pozitiv[3]. Ordinul izvoarelor rămâne un simplu deziderat, dacă el nu e ascultat; el rămâne pe un plan numai teoretic până în momentul când reuşeşte să se impună: nu e încă până atunci drept real.

Drept al izvoarelor şi drept pozitiv sunt aşadar două realităţi şi deci două noţiuni deosebite: dreptul izvoarelor influenţează desigur de cele mai multe ori în mod decisiv dreptul pozitiv, dar nu se poate confunda cu el.

---

[1] Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 740, 743, 745; Wilhelm Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie,* 1929, pag. 247 et s.; Gurvitch, *L 'idée du droit social,* 1932, pag. 134.

[2] Comp.: Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dreptului,* Socec, voi. II, pag. 397 et s.; Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif,* ed. II, voi. I, pag. 213, nota I: "De ce point de vue ii est parfaitement exact de dire que Ia jursprudence represente le veritable droit positif"; Hugo, *Civilistisches Magazin,* voi. II, 1913, pag. 213: "Ein Gesetz ist gewissermassen nur die Inititive zu dem wie es wirklich gehalten wird"; O. Bulow, *Gesetz und Richteramt,* 1885, pag. 45: "Das Gesetz ist nur eine Vorbereitung, ein Versuch zur Bewirkung einer rechtlichen Ordnung. Das Gesetz erteilt nur eine Anweisung wie die Rechtsordnung eingerichtet werden soli"; idem pag. 46; "Das abstrakte, stumme Gebot des Gesetzes vermag die vielgestaltigen stiirmischen Bewegungen des menschlichen Gemeinlebens nicht vollig Herr zu werden. Die Gesetzgebung denkt den Rechtsgedanken noch nicht fertig. Erst die rechtsbeteiligten Personen und, wenn diese nicht einmiitig werden, erst der Richter, denken es zu Ende".

[3] G. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 133.

3. Realitățile constatabile ale dreptului pozitiv[1]

Normele provenite din izvoare sunt realități abstracte, destinate să fie aplicate unor spețe individuale viitoare. Ele se realizează prin urmare în viața socială prin o serie de aprecieri *individuale* de *spețe*[2], fie că acestea sunt decizii judiciare, fie acte administrative, fie măsuri politice.

Atunci când însă jurisprudența și această practică în genere, se îndepărtează, cum am arătat, de la normele provenite din izvoare, ca și atunci când numai le interpretează într-un sens sau altul printr-o operație de evidentă creație juridică, ele nu pot fi totuși considerate că ar avea dreptul la o apreciere arbitrară.

Ele trebuie să aibă din contra în vedere toate nevoile reale pe care le înfățișează observației atente spețele date spre soluționare. Spre a determina astfel norma individuală care trebuie fixată și executată în fiecare speță, ele trebuie să ia în considerație nu numai modul cum se prezintă fiecare speță, cu toate circumstanțele sale, dar încă și marea necesitate socială de a respecta și aplica pe cât posibil normele consacrate de izvoare.

Această necesitate se întemeiază în ultima analiză pe nevoia de securitate și de certitudine în comerțul juridic și pe aceea de menținere a ordinii sociale[3] care domină orice organizare juridică[4]. Ea reprezintă în realitate un principiu de justiție și echitate superioară, realizat în fiecare caz în mod succesiv prin câte o judecată juridică independentă. Căci nu poate fi justiție adevărată între oameni fără menținerea ordinii, fără liniște și fără siguranța[5] pe care o pot avea că aceleași norme li se vor aplica întotdeauna în cazuri similare: într-un haos, în care orice ar fi posibil, injustiția ar fi legea.

Soluționarea practică a spețelor trebuie prin urmare să se sprijine ca punct de plecare pe anume "date științifice", pe care are în prim rând datoria să le degajeze și pe care Gény le-a descris, poate fără suficientă precizie, dar desigur cu o profundă intuiție a realităților; numai în urmă aceste "date" se supun unei elaborări "tehnice"[6] prin raționamente, care nu sunt nici ele arbitrare, căci trebuie și ele să fie dominate, ca de un postulat, de același principiu superior de justiție, cuprins în ideea ordinii sociale și a securității relațiilor juridice[7].

---

[1] Vezi *supra*, Partea I, No. 4.

[2] Mircea Djuvara, *Considerazioni, sul metodo induttivo nella scienza giuridica,* Rivista internazionale di Filosofia del Diritto, 1931, No. 6; Gaston Jeze, *Principes generaux du droit administrați/,* voi. I, 1925, pag. VIlI-IX; Hermann Isay, *Rechtsnorm und Entscheidung,* Berlin 1929. Comp.: Carlhian, *Individuel et general,* Cahiers de la Nouvelle, Journée: oii chercher le feel., 1927, No. 9; A. Rouast, *L'abstrait et le concret dans le droit,* Cah. de le Nouv. Journée: oii chercher le reel? 1927, No. 9; Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 120. în același sens Duguit căuta realitatea din urmă a dreptului în individual, *Trăite de droit constitutionnel,* voi. I, Contra: Karl Geiler, *Rechtsnorm und Entscheidung,* Archiv fiir Rechts und Wirtschaftsphilosophie, 193 1, No. 4; Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, pag. 92, nota 1 1.

[3] Cicero, *De Re Publica,* Liber III, Capita XIII, XIV, XV.

[4] Jhering, *Zweck im Recht,* ed. 4, voi. I, pag. 301; Leonard Nelson, *System der philosophischen Rechtslehre und Politik,* 1924, pag. 78; Bendix, *Das Problem der Rechtssicerheit,* 1914; Rumelin, *Die Rechtsanwendung,* 1924.

[5] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 81-82; Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie,* 1921, pag. 241.

[6] Comp.: Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 562 et s.

[7] Comp.: Geny, *Methode d'interprétation et sources en droit prive positif,* ed. 2, voi. I, pag. 5; Dernburg, *Pandekten,* ed. 5, voi. I, §19.

în orice caz, operaţiunea logică la care practica procede, conştient sau subconştient, în fiecare caz în parte reprezintă două momente logice distincte, care în realitate nu se pot deosebi uşor întotdeauna: mai întâi o constatare de fapt a tuturor nevoilor individuale şi generale implicate într-o speţă şi apoi o apreciere de justiţie raţională şi independentă de orice izvor, aplicată speţei astfel cunoscute, adică o judecată de drept pur raţional.

Orice decizie individuală bine întemeiată judecă astfel în mod implicit şi necesitatea de a aplica normele izvoarelor: se judecă chiar şi aceste norme.

Atunci când printr-o măsură individuală un organ etatic, un tribunal sau oricare altul, aplică spre exemplu strict un text de lege, el judecă în realitate şi că legea trebuie aplicată.

Când, din contra, un asemenea organ se depărtează de la lege, această măsură reprezintă şi ea o judecată a legii, dar care o condamnă.

Un principiu superior legii însăşi, principiu de drept raţional, prezidează prin urmare în realitate la aplicarea legii, hotărând în fiecare caz succesiv, dacă ea trebuie respectată, dacă ea trebuie să fie mlădiată sau chiar dacă ea trebuie să fie categoric transgresată.

Această hotărâre depinde de împrejurările cauzei şi variază cu ele.

Se întâmplă la fel cu orice normă provenită din oricare alt izvor.

Realităţile dreptului pozitiv, constatabile în viaţa socială, sunt prin urmare aceste decizii individuale independente de izvoarele de drept, prin care normele izvoarelor sunt uneori aplicate, alteori înlăturate, dar întotdeauna în numele unui principiu raţional şi superior de justiţie.

Observaţiunea pozitivă nu înfăţişează în viaţa socială un alt material de cunoscut al dreptului pozitiv.

Este de observat de altfel cum aceeaşi operaţie se realizează şi în formarea normelor pe care izvoarele le consacră, căci ele pornesc de la aprecieri juridice raţionale de cazuri individuale[1].

Legislatorul, spre pildă, constată mai întâi o nevoie socială, materială sau morală şi îi aplică apoi o serie de aprecieri juridice independente, judecând dacă acţiunile individuale care corespund acelei nevoi în viaţa socială sunt drepte sau nu.

Legislatorul este foarte deseori inspirat în această operaţie de aşa numita conştiinţă juridică colectivă, care la rândul ei nu s-a putut forma, desigur, decât printr-un foarte mare număr de aprecieri juridice individuale în experienţa trecută; aceste aprecieri s-au sublimat apoi cu încetul în câteva idei generale simplificate şi elementare în conştiinţa socială, în urma unei serii de observaţii concrete şi de generalizări subsecvente. Legislatorul, în acest caz, nu face decât să elaboreze aceste idei generale şi simple ("Ies mettre en oeuvre"), precizându-le şi adăugându-le superstructurile "tehnice", pe care le crede cele mai eficace, mai potrivite pentru a garanta concepţia fundamentală astfel pusă la baza legii, superstructuri pe care prin urmare le crede în ultimă analiză cele mai juste.

Alteori, legiuitorul se îndepărtează într-o anume măsură de datele pe care i le sugerează conştiinţa socială, încercând să o corecteze şi impunând propria sa concepţie juridică.

Dar, în toate ipotezele, legislatorul constată mai întâi fapte, acţiuni individuale care prin repetarea lor devin colective, revelând anume tendinţe şi anume nevoi sociale; el aplică apoi acestor serii de fapte individuale, printr-o sinteză logică generalizatoare, o judecată juridică, independentă prin definiţie de orice drept pozitiv.

---

[1] Autorii citaţi la pag. 470 nota 5, 471 nota 1, 2, 3 şi 4, 473 nota 2 şi 3.

Legea are așadar la izvorul său logic, în ultimă analiză, aprecierea rațională și independentă a unei serii de acțiuni individuale; ea pe de altă parte duce prin aplicarea la care e destinată tot la asemenea aprecieri individuale, exact de aceeași natură ca cele dintâi[1].

Această identitate între punctul inițial și punctul final[2] explică de altfel felurile de a proceda ale jurisprudenței. Numai în acest sens ea se simte în realitate legată de voința legiuitorului: căci, spre a judeca spețele individuale nou venite, ea le compară cu judecata făcută de legislator sub formă generală, asupra seriilor de spețe individuale cunoscute și apreciate de el. Numai pe această cale jurisprudența poate ajunge să creeze dreptul real și chiar să se depărteze uneori într-o anume măsură de dreptul legal.

Actul de apreciere juridică independentă a acțiunilor individuale este astfel în același timp izvorul și scopul dreptului legal. Acesta din urmă se descompune în ultimă analiză în întregime în asemenea acte logice de judecăți individuale.

Aceleași observații pot fi făcute în ceea ce privește doctrina și jurisprudența. Atunci când într-un sistem de organizare juridică opinia doctrinală a unui jurisconsult sau o hotărâre judecătorească este consacrată ca obligatorie pentru litigiile viitoare, ele joacă întocmai rolul legii, așa cum a fost analizat mai sus.

În sistema noastră, ele nu sunt în principiu considerate formal ca obligatorii, totuși au în fapt o influență deseori covârșitoare în rezolvarea de instanțe a noilor litigii[3].

Doctrina ajută instanțele competente să rezolve fiecare caz individual nou care se prezintă. Ea intră astfel ca element de apreciere în deciziile de speță, care se dau sub forma unei judecăți juridice independente, cu caracter rațional, precum am arătat.

Autoritatea unei jurisprudențe, pe de altă parte, se impune și pe baza marelui principiu al fixității și securității relațiilor sociale, care este un principiu de justiție generală: fără o asemenea constanță în soluții nu numai că se ajunge a se rezolva în mod deosebit cazuri similare, ceea ce constituie o nedreptate, dar nimic nu mai e sigur și nimeni nu mai poate ști pe ce conta, ordinea juridică generală fiind astfel atinsă.

Prin urmare, atunci când o instanță, într-un litigiu, ține seamă de tradiția și jurisprudența anterioară, ea face, printr-un act de judecată independentă, exact ceea ce face atunci când ține socoteală de necesitatea superioară de a respecta legea; iar când schimbă jurisprudența, face un act creator, ca atunci când se abate de la lege, bazându-se pe aceleași principii.

Tot asemenea cutuma.

Ea nici n-ar putea fi înțeleasă ca izvor al dreptului pozitiv, dacă n-ar fi destinată a fi aplicată de organele etatice litigiilor individuale în mod special și obișnuit, în dreptul privat, și în o parte din dreptul administrativ de instanțele judecătorești. Singură așadar jurisprudența îi dă viața juridică de izvor al dreptului prin aplicarea la cazurile individuale.

Rolul creator al jurisprudenței față de cutumă pare chiar a fi în unele privințe mai larg și mai eficace decât față de lege, căci jurisprudența o amplifică și o precizează. Cutuma

---

[1] Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif,* ed. II, voi. II, pag. 77: "A priori, le recherche qui s'impose au juge, sur le terrain du droit â decouvrir, nous apparait fort analogue â celle incombant au legislateur lui-meme", adde aut. cit; Pillet, *Le droit de la guerre,* voi. I, pag. 11: "En realite, legişlateur et juge sont, l'un et l'autre, des interprętes"; E. Picard, Xe *Droit pur,* 1899, pag. 184, 195, 198.

[2] Fr. Geny•, *Lesprocedes d'elaboration du droit civil,* Methodes juridiques, 1911, pag. 178.

[3] Fr. Geny, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif,* ed. II, voi. II, pag. 191: "Si nous reunissons et combinons ensemble, tant les sources proprement dites du droit positif, que les divers procedes de methode, nous arrivons a constater une vaste *hierarchie,* qui comporte des *nuances infinies".* Aceste nuanțe merg, prin degradațiune progresivă, până la constatări de cazuri individuale pur și simplu.

în realitate, față de orice norme provenite dintr-un izvor, anume organe ale statului, fie judiciare[1], fie administrative, fie constituționale, iau măsuri individuale într-o serie de spețe particulare care se succed în viața socială și care cer soluționare. Normele generale ale dreptului pozitiv sunt cele implicate, conștient sau nu, în aceste decizii individuale admise, decizii pe care ele le explică logicește: numai o foarte atentă știință juridică le poate degaja în mod exact.

Aceste decizii individuale nu presupun pe de altă parte recunoașterea unei puteri arbitrare ci, luând în considerare și importanța normelor provenite din izvoare, ele reprezintă fiecare o apreciere juridică de același fel întocmai și în totul cu ceea ce am analizat sub numele de judecăți independente: nu e vorba de un drept natural, universal și necesar oricând și oriunde, ci de un drept rațional, care variază în loc și în timp după împrejurările de fapt. Din acest punct de vedere așadar se poate spune că dreptul pozitiv se rezolvă în drept rațional.

Prin urmare, nu numai că dreptul pozitiv nu este întotdeauna constatat ca formulat de stat și nu stă prin urmare în sistemul normelor astfel exprimate, dar, chiar acolo unde statul prin anume organe ale sale formulează norme generale, realitatea constatabilă a dreptului pozitiv în viața reală stă în decizii individuale, care reprezintă judecăți independente de drept rațional:

4. Execuția deciziilor individuale[2]

Observațiile care preced devin încă mai sugestive, dacă se adâncește încă mai departe analiza dreptului pozitiv, considerat ca dreptul real și viu al unei societăți date.

Nici deciziile individuale de principiu - cum ar fi hotărârile jurisdicționale, spre a lua exemplul cel mai tipic - nu constituie încă adevărata materie a dreptului pozitiv, dacă ele nu sunt executate în fapt[3].

Singur statul, prin organele sale executive, este în măsură de a judeca în fiecare caz, printr-un nou act de apreciere rațională juridică, dacă deciziile astfel pronunțate trebuie să fie executate sau nu: este evident, că dreptul real, adică adevăratul drept pozitiv al unei societăți date, nu se constituie decât prin aceste executări succesive, atunci când ele sunt recunoscute în societatea în care se produc.

în principiu și în mod general, în organizarea noastră juridică, organele etatice garantează execuția deciziilor jurisdicționale pronunțate în condiții legale; ele proced la nevoie în acest scop chiar la aplicarea forței materiale de care statul dispune.

---

[1] Geny, *Methodc d'interprétation et sources en droit privé positif;* Bergbohn, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie,* 1892; O. Biilow, *Geset: und Richteramt,* 1885; Fehr, *Recht und Wirklichkeit,* 1927; Huber, *Recht und Rechtsverwirklichung,* 1925; Reichel, *Gesetz und Richterspruch,* 1015; Spiegel, *Geset: und Recht,* 1913; Wittmayer, *Richter als Gesetzgeber,* 1913; Austin, *La philosophie du droit positif,* trad. 1894; Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois,* 1914; M. Leroy, *La loi,* 1908; Mallieux, *L'exegese des codes et la nature du raisonnement juridique,* 1908; Lambert, *Lafonction du droit civil compare,* 1903; G. Morin, *La revolte des faits contre le code,* 1920; G. Morin, *La loi et le contrat, la decadence de leur souverainete,* 1927; Charmont, *Les sources du droit positif â l'epoque actuelle, Revue de Metaphysique et de Morale,* 1906; G. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1931; Riquet, *Enquete sur le Droit et "Sa Majeste la Loi",* 1927.

[2] Vezi *supra,* Partea a II-a, No. 2.

[3] După A. Ravâ, *Lezioni di filosofia del diritto, 4* voi., Padova, 1930, voi. II, pag. 239, et s., realizarea normei tehnice are mai multe momente printre care: legea, aplicarea ei prin decizii judiciare, executarea. Comp.: Roger Bonnard, *Droit naturel et droit positif,* Rev. internat, de la Theorie du Droit, 1928, No. 1, pag. 9 et s.

Aceste organe își iau astfel dreptul recunoscut de a veghea la executări și o fac pe baza aceluiași principiu rațional de securitate al comerțului juridic, deci de justiție generală, de care am vorbit: fără această acțiune, într-adevăr orice încredere ar pieri și ordinea juridică ar suferi.

O decizie jurisdicțională nu devine prin urmare material de adevărat drept pozitiv, decât dacă i se adaugă decizia ultimă de a garanta executarea și a efectua la nevoie această executare[1].

în acest sens de altfel doctrina a putut afirma în general că o normă de drept pozitiv nu e numai o simplă enunțare intelectuală, dar în ultimă analiză un act de voință etatică, prin care se promite transformarea acestei norme în realitate efectivă.

Trebuie totuși să se facă aici o observație plină de învățăminte pentru soluționarea problemei care ne preocupă; acest act de voință nu poate într-adevăr garanta executarea oricărei norme generale legale, în mod *absolut* și fără nici un fel de restricție: el implică rezerva implicită de a judeca din nou de la caz la caz fiecare executare individuală.

Când, în realitatea vieții sociale, executarea eventuală fie a unei decizii definitive a instanțelor judecătorești, fie a unui text de lege aplicabil imediat, cum se întâmplă în materie administrativă, ar veni în conflict cu interese superioare și grave ale comunității și deci cu drepturile acesteia din urmă, statul este uneori pus în situația de a trebui să refuze executarea.

Sunt destul de frecvente în dreptul public cazurile în care un guvern este dator să nu execute o lege în anume împrejurări. Sunt legi care, dacă ar fi aplicate, ar provoca formidabile tulburări sociale. Se cunoaște cazul legii franceze asupra întrunirilor publice, care, dacă ar fi fost aplicată, ar fi adus proteste unanime: guvernele franceze nu au aplicat-o*. Ministrul francez Briand, în fața grevei conductorilor poștali din 1912, a putut declara în Camera franceză, într-o țară prin excelență legalistă, că o aplicare întocmai și oricând a legilor ar face o guvernare imposibilă. Consiliul de stat francez, în jurul acestei idei, a creat teoria actelor de guvernământ și a dat apoi și importantele decizii, din care s-a desprins așa zisa teorie a puterilor de război ("théorie des pouvoirs de guerre"). Joseph Barthélemy vorbește chiar de o "libertate a guvernului în privința legilor pe care trebuie să le execute".

Tot asemenea, deși mult mai rar, se recunoaște guvernului dreptul de a refuza, chiar și în dreptul privat, executarea unor hotărâri judecătorești definitive și investite cu formula executorie. Este cunoscută în acest sens decizia Consiliului de stat francez în cazul Coui'teas căruia guvernul algerian i-a refuzat executarea unei astfel de hotărâri obținute de sus numitul în contra sa și prin care avea dreptul să fie pus efectiv în posesia unor mari întinderi de pământ locuite și posedate din timp imemorial de o întreagă populație indigenă: o asemenea executare ar fi produs o tulburare socială care ar fi pus în primejdie ordinea publică și Consiliul de stat a recunoscut dreptul guvernului de a refuza executarea în aceste condiții. Asemenea cazuri există mai multe; au fost unele și în practica din România, nu întotdeauna, e adevărat, așa de bine justificate. în principiu însă un asemenea drept nu se poate refuza guvernului. Gaston Jèze a constatat astfel în mod formal "dreptul guvernului de a nu executa o decizie judiciară cu autoritate de lucru judecat"[3].

---

[1] Formula executorie cu care se învestește o decizie judiciară definitivă, nu e decât o manifestare a acestei idei.

[2] Duez et Joseph Bathelemy, *Trăite elementaire dedroit constitutionnel,* Paris, 1926, pag. 577-578; Comp.: pag. 553.

[3] Revue du droit Public, 1924; Gaston Jeze, *Droit du gouvernement de ne pas executer une decision dejustice ptissée en force de chose jugée.*

O asemenea rezervă, un asemenea refuz de executare, nu găsește decât rar o aplicație justificată în organizarea noastră juridică. Dar, oricât de rar s-ar manifsta, ea nu poate să nu existe latentă și știința juridică trebuie să o constate, atribuindu-i toată importanța și semnificația pe care o are.

Am arătat mai sus cum textele legislative servesc ca elemente de fapt, de cele mai multe ori decisive, pentru a ajunge la judecarea cazurilor individuale; tot astfel deciziile judiciare joacă, în momentul când se hotărăște executarea lor, întocmai același rol: există și un judecător al posibilității lor de executare, el e de asemenea organismul etatic.

Este indiscutabil un interes general și extrem de important pentru securitatea și fixitatea relațiilor juridice, ca deciziile judiciare să fie respectate. Dar acest interes general de securitate poate în unele momente să trebuiască să se plece în fața unui alt interes, superior, care s-ar impune cu necesitate: știința dreptului e datoare să constate faptul, căci ea nu e decât o ierarhizare rațională a intereselor. Se poate astfel întâmpla, foarte rar, e adevărat, în societățile civilizate, ca statul să declare inaplicabile unele hotărâri judecătorești și chiar unele texte de lege.

Actul logic, prin care organul etatic respectiv apreciază dacă trebuie sau nu să procedeze la executarea unui text sau a unei hotărâri jurisdicționale, și la care se reduce astfel în ultimă analiză realitatea constatabilă în fapt a dreptului pozitiv, reprezintă prin urmare și el în mod caracteristic tot o judecată rațională individuală, cuprinzând o apreciere independentă din punctul de vedere al ideii de justiție.

Se poate întâmpla uneori în fine - și istoria dreptului, studiul legislațiilor comparate și chiar acela la atent al oricărei legislații o dovedesc - să fie vorba nu de o administrație de stat a justiției, ci de decizii ale unei justiții private: în acest caz organele etatice se mărginesc a garanta execuția unei decizii jurisdicționale date de simpli particulari.

Această observație confirmă mai mult cele spuse și face posibilă o pătrundere încă mai precisă a noțiunii științifice pe care trebuie să ne-o facem despre dreptul pozitiv în genere. Căci ea ne arată că deciziile a căror execuție este garantată de stat în felul arătat mai sus, nu trebuie neapărat să emane nici chiar ele de la organe etatice.

însemnătatea actului de execuție este în orice caz aceeași, așa cum a fost analizat față de normele generale ale oricărui izvor de drept.

Se poate spune, așadar, spre a preciza noțiunea generală pe care trebuie să ne-o facem despre dreptul pozitiv, că el se creează în realitate prin deciziile de executare efectivă pe care le ia puterea etatică față de fiecare din soluțiile care se dau diferitelor litigii individuale.

Se poate astfel ajunge, credem, la degajarea elementelor distinctive ale dreptului pozitiv. Aplicarea normelor provenite din izvoare presupune acte logice individuale de apreciere juridică al fiecărui caz în parte, apreciere care poartă între altele în mod necesar și asupra eventualității de a respecta sau nu legea, deci sunt independente de ea și superioare ei; dar aceasta nu este îndeajuns, căci materia constatabilă a dreptului pozitiv stă într-o nouă apreciere de același fel prin care se judecă de organele etatice în fiecare caz, dacă trebuie sau nu (adică dacă e drept sau nu) să se procedă la executare, această facultate constituind un drept și în același timp o obligație supremă a acestor organe.

Se poate astfel afirma că soluția juridică a oricărei spețe individuale nu trebuie neapărat să fie formulată de un organ etatic, după cum nici chiar normele generale ale dreptului pozitiv nu sunt numai cele formulate de organe etatice: dar un asemenea organ, recunoscut ca competent, trebuie în orice caz să garanteze execuția acelei soluții[1] și chiar

[1] Comp.: Hauriou, *Precis de droit constitutionnel,* 1923, pag. 108.

eventual să procedă la constrângerea de fapt prin punerea în funcțiune a forței de stat organizate[1]: dacă nici această intervenție etatică nu există, nu mai e vorba de un fapt de drept pozitiv, ci de un simplu fapt social.

Atunci când decizia care stabilește în principiu soluția unei spețe, este opera unui organ de stat, ea este uneori numai implicită.

în organizările juridice mai puțin evoluate, organele etatice nu decid într-adevăr în mod expres decât executări, dar o asemenea decizie implică în mod necesar fixarea în principiu a unei norme individuale pe care o aplică și o impun. E ceea ce se întâmplă în genere și în legislațiile noastre în dreptul public, unde hotărârile organelor sunt în principiu executorii. Spre a hotărî astfel o executare, organul administrativ judecă implicit cazul: orice asemenea măsură cuprinde astfel logicește în sine un act jurisdicțional în sens larg.

Evoluția dreptului a făcut însă să apară prin diferențiere în unele materii organe speciale destinate să fixeze în mod obligatoriu în principiu soluțiile spețelor individuale, adică normele individuale care le sunt aplicabile fiecăreia: e vorba de organele judiciare. Aceste organe nu fac de altfel decât să constate și să consacre ca obligatorii soluții de spețe, care au fost date sau ar fi trebuit să fie date pe baza unor principii raționale de însăși părțile interesate: e ceea ce se întâmplă, când se spune, că ele constată dreptul. În toate aceste cazuri revine altor organe etatice, investite cu puterea executivă, dreptul și obligația de a garanta execuția și a proceda astfel eventual la efectuarea ei.

Acest din urmă drept, ca și obligația corespondentă, e o realitate juridică distinctă, singura în definitiv efectivă în viața socială.

în orice ipoteză, fiecare decizie de executare exprimă și ea o normă individuală, consistând în obligația de a executa norma individuală fixată în principiu prin actul jurisdicțional care a dat o soluție speței. Acest din urmă act exprimă norma care cuprinde soluția de aplicat acelei spețe, decizia de executare exprimă norma că soluția astfel dată trebuie impusă prin orice mijloace în practică, chiar și prin forța materială.

Norma prealabilă, obiect al actului de jurisdicție, poate fi prin urmare implicită sau explicită, după cum ambele sunt opera aceluiași organ etatic, printr-o singură decizie în fapt, sau aceea a unui alt organ etatic, printr-o decizie deosebită: oricum însă ea există juridicește de sine stătătoare.

în felul acesta organele etatice însărcinate cu executarea judecă în realitate, în mod implicit sau explicit, înseși deciziile jurisdicționale, inspirându-se dintr-un principiu superior de justiție independentă, cel al menținerii ordinii sociale. Ele le judecă astfel când le execută, hotărând că trebuie aplicate; le judecă tot astfel când le înlătură sub presiunea unei necesități sociale superioare.

Oricum, singură numai această decizie specială și individuală de executare constituie adevăratul drept pozitiv al unei societăți; căci o normă stabilită numai în principiu și care nu e efectiv aplicată nu poate fi drept pozitiv, chiar dacă e o normă individuală.

Această executare constituie de altfel în ultimă analiză însuși obiectul comandamentului de drept pozitiv și anume acela cuprins în orice normă a lui, generală sau individuală, chiar dacă sancțiunea nu e expres organizată și chiar dacă sancțiunea este în fapt imposibilă, ceea ce se întâmplă deseori în dreptul public și îndeosebi în dreptul constituțional"[2].

---

1 Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 495; Dabin, *La philosophie, de l'ordre juridique positif,* 1929, pag. 54 et s.: Cruet, *La Vie du Droit,* 1908, pag. 123.

2 Ravâ, *Lezioni difilosoful del diritto,* 1930, voi. 111, pag. 186 et s.; Le Fur, *Essai d'une definition synthetique du droit,* Bulletin mensuel de la Societe de Legislation comparee, 1930, pag. 305 et s.; Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dreptului,* 1930, voi. II, pag. 524 et s.

Materia dreptului pozitiv, observabilă în viața socială, nu consistă prin urmare în realitate nici chiar în actele jurisdicționale și nu se găsește cum afirmă vag Gaston Jeze[1] în jurisprudența propriu zisă, ci în deciziile de executare, în normele individuale cele mai potrivite speței date, pe care aceste decizii le reprezintă.

Se poate astfel, credem, afirma, că la baza dreptului pozitiv găsim un material de prelucrare, care consistă dintr-o serie de aprecieri juridice individuale, valabile numai prin autoritatea lor rațională. Aceste aprecieri se fac de autoritatea de stat cu prilejul executării deciziilor prin care se rezolvă fiecare litigiu și au la bază ideea de justiție nu numai sub forma ei individuală, dar și așa cum ea răsare din nevoia superioară socială de ordine și de securitate. Iar normele dreptului pozitiv sunt cele care comandă în realitate această serie de soluții individuale; ele nu sunt întotdeauna exact aceleași cu cele pe care le exprimă izvoarele formale; ele trebuie așadar descoperite și precizate de știința juridică.

5. Legitimitatea execuțiilor[2]

Deciziile individuale de executare, spre a fi drept pozitiv, nu trebuie să fie arbitrare.

întocmai ca pentru izvoare, legitimitatea lor trebuie să fie recunoscută: problema este aceeași ca pentru recunoașterea izvoarelor, căci numitele decizii iau și ele în ultimă analiză rolul și natura unor izvoare de drept.

Metoda întrebuințată, consistând într-o simplă analiză a constatărilor de fapt, ar putea duce la prima vedere în mod greșit la consacrarea arbitrariului etatic. Statul nu este însă stăpânul dreptului pozitiv. Spre a constata acest drept nu este suficient să aflăm ce hotărâri au luat organele etatice, fără nici • restrângere în dreptul lor.

Noi nu credem că din punctul de vedere juridic statul este arbitrul suprem al dreptului. Din contra, prin însăși esența și misiunea sa, statul este supus dreptului, ca o realitate superioară rațională care i se impune și pe care trebuie să o traducă în fapt.

Să nu uităm într-adevăr că dreptul este o știință normativă și nu una de constatare; că el nu are numai a descrie realitatea socială cu nexurile ei cauzale, ci că - pornind de la aceasta - el are a decide în ultimă analiză ceea ce "trebuie" și anume ceea ce e just sau nu, în mod rațional, în privința acțiunilor umane în societate.

Fiecare ființă rațională poate face această apreciere în felul cel mai original: se poate chiar întâmpla ca unul singur să judece mai adânc și mai just decât toți ceilalți. Dar acest punct de vedere pur teoretic nu poate fi acela al dreptului pozitiv. în dreptul pozitiv nu importă numai ce judecă și apreciază fiecare în mod individual și răzleț; ceea ce trebuie reținut este faptul social al unei recunoașteri sociale a unei anume aprecieri.

Problema de a ști în ce consistă această recunoaștere socială care e astfel, în ultim resort, regulatoarea dreptului pozitiv, a fost schițată de noi odată cu studiul legitimității normelor provenite din izvoarele formale și al autorității acestor izvoare.

Când transgresarea unei decizii jurisdicționale nu e astfel recunoscută socialmente, ea constituie un fapt contrar dreptului; dar atunci când ea este consimțită, aprobată și chiar câteodată dorită și cerută de cei interesați, de acord cu conștiința colectivă și cu structura socială respectivă, atunci când ea este considerată în acest fel ca obligatorie efectiv, ea

---

I *Les Principes du Droit administrați/,* 1925, voi. 1, pag. VIII. -

2 Vezi *supra.* Partea a Ii-a, No. 3.

constituie un fapt observabil foarte semnificativ al dreptului pozitiv, de care ştiinţa juridică nu se poate dezinteresa.

Recunoaşterea aceasta constituie un pur fapt social, precum am spus[1], întocmai ca pentru normele provenite din izvoarele propriu-zise.

Ea nu are de asemenea în mod necesar drept obiect legitimitatea normei individuale emise, ci de cele mai multe ori competenţa organului care o emite.

Ea depinde de împrejurările speciale ale fiecărui moment social, de structura societăţii respective, de mentalitatea şi prejudecăţile existente şi de jocul de forţe sociale şi politice, cu prestigiul pe care ele îl exercită într-o epocă dată.

Nu e nevoie, precum s-ar putea crede, de o majoritate conştientă. E suficientă o acceptare implicită din partea masei, conştientă din partea persoanelor care sunt în situaţie, prin autoritatea ce exercită în stat, să aplice normele respective. Această recunoaştere poate fi influenţată de raţionamentul celor care ajung să se întrebe dacă este justă sau nu; ea poate astfel evolua, se poate chiar uneori schimba cu o mare repeziciune aparentă în viaţa popoarelor, cum e spre pildă în cazul revoluţiilor. Dar ea există ca un fapt social independent, constituind baza dreptului pozitiv. Fără acest fapt aplicarea unei norme e socotită ca nedreaptă; cu el, ea devine dreaptă.

Dreptul pozitiv ajunge astfel a-şi găsi temelia din urmă într-o constatare sociologică.

Această constatare se reduce în ultimă analiză la judecăţi raţionale de drept, independente de orice izvor, şi produse în societatea respectivă. Autoritatea recunoaşterii astfel făcute derivă aşadar din raţiunea juridică, manifestă socialmente.

Judecăţile astfel emise se fac întotdeauna, în realitate de la caz la caz, referitor la executarea de organele etatice a deciziilor care intervin asupra litigiilor individuale; ele se fac prin judecăţi juridice independente, căci ele nu reprezintă simple deducţii logice trase din normele revelate de izvoare, chiar şi atunci când se aplică întocmai aceste norme, ci în realitate, în fiecare caz individual în parte, se judecă întotdeauna însăşi oportunitatea de a le aplica.

6. Normele generale ale dreptului pozitiv; raţionalitatea lor; sistemul lor virtual[2]

Dreptul stă într-o cunoştinţă raţională. Ea comportă astfel generalizarea logică, iar noţiunile formate pe. calea aceasta constituie, ca în orice altă cunoştinţă raţională, explicaţia cazurilor individuale la care se aplică.

Se ştie, într-adevăr, din logică, cum raţiunea noastră, atunci când ne aflăm în faţa constatării unui fenomen individual, nu se mulţumeşte până când nu îl raportează la o idee mai generală care să-1 cuprindă: zicem atunci că am dat o explicaţie acelui fenomen.

Tot astfel şi în drept. Ori de câte ori constatăm o apreciere a unui caz individual, nu ne simţim mulţumiţi până nu găsim norma generală care o explică.

Fiecare apreciere individuală implică astfel o normă generală.

Aceasta nu e însă întotdeauna uşor de descoperit. Uneori o aflăm în norma formulată prin lege sau prin alt izvor de drept. Alteori în principiile de drept pe care legislaţia le presupune în mod logic. Alteori în fine, atunci când practica este contrară dispoziţiilor şi

[1] Partea a 11-a: *Dreptul izvoarelorformale*. No. 3: *Legitimitatea Comandamentului.*

[2] Vezi *supra,* Partea a 11-a, No. 4, 5, 6 şi 7.

principiilor cuprinse în normele izvoarelor, rămâne să o degajăm printr-o foarte atentă observație și analiză științifică a soluțiilor date. Operațiunea care trebuie astfel făcută e deseori extrem de grea și de subtilă. O adevărată știință a dreptului nu o poate însă ignora.

Normele generale de drept pozitiv pe care le presupune în mod logic materialul de judecăți individuale de care am vorbit, pot fi, într-adevăr - și sunt de foarte deseori - *latente,* spre a întrebuința expresia lui Ihering. Ele nu sunt întotdeauna conștiente, dar sunt implicite admise prin acele judecăți juridice individuale.

Dreptul pozitiv stă însă în aceste norme generale; el nu poate sta în fapte juridice individuale: acestea din urmă constituie numai materialul de cunoștință, care trebuie apoi prelucrat în mod științific.

Aceste fapte sunt, în ultimă analiză, deciziile de executare.

Orice decizie individuală de executare luată de o autoritate etatică presupune, în mod necesar, precum s-a spus, existența prealabilă a unei decizii jurisdicționale tot individuale.

Fiecare din acest două decizii, logicește legate între ele, presupune câte o normă juridică individuală distinctă.

Orice normă prin care se ordonă astfel o executare, implică prin urmare și ea o normă generală deosebită care o explică și care nu este aceeași cu norma generală care explică norma individuală jurisdicțională respectivă.

Numai aceste norme generale, cunoscute efectiv sau chiar necunoscute încă, prin care se explică logicește normele individuale de *execuție,* constatabile în viața reală, și anume totalitatea lor, constituie dreptul pozitiv al unei societăți date.

Elaborarea lor exactă se face printr-un raționament inductiv, urmat de deducții de control, ca în orice inducție.

Dreptul pozitiv astfel constituit nu coincide întotdeauna în mod exact cu dreptul izvoarelor; căci, precum s-a arătat, practica reală se depărtează destul de des de la acesta din urmă, nu numai prin decizii jurisdicționale creatoare, dar chiar uneori și prin decizii de execuție contrarii deciziilor jurisdicționale respective.

O adevărată știință a dreptului pozitiv trebuie să aibă ca misiune descoperirea și elaborarea normelor generale care explică astfel normele individuale de executare efectiv constatate în viața socială.

Ea trebuie, cu alte cuvinte, să studieze împrejurările speciale ale fiecăruia din cazurile care se prezintă în practică observației, spre a ajunge să degajeze principiile generale care le explică.

Normele generale ale dreptului pozitiv real, astfel obținute, sunt prin urmare raționale pentru aceleași motive ca și cele formulate de izvoare.

întocmai la fel ele nu trebuie să se contrazică între ele și comportă aplicarea principiului logic al necontradicției, manifestat în ideea rațională de justiție; ele conțin pe de altă parte, în mod virtual, un număr nedefinit de alte norme, care pot fi descoperite printr-un joc de deducții și de inducții.

Ele constituie astfel, la fel, laolaltă un sistem unitar virtual, extrem de vast, dar deosebit în totalitatea lui logică de acela al normelor provenite din izvoare.

Orice recunoaștere a unei norme individuale de drept pozitiv real implică în fine o adeziune la sistemul total astfel logicește constituit, care elaborează și preface faptele juridice individuale pe care se altoiește și care, trebuind prin puterea normativă logică pe care o cuprinde să fie aplicat la orice speță similară, reprezintă legătura între prezent și viitor.

Știința juridică trebuie așadar să descopere acest sistem de norme efectiv aplicate, cu toate principiile lor explicatoare și în toată armonia lor logică.

7. Rolul normelor provenite din izvoare

Deşi dreptul pozitiv astfel înţeles este deosebit de dreptul izvoarelor, o legătură se stabileşte în practică între ele. Nu se poate spune, într-adevăr, că dreptul izvoarelor nu influenţează în mod covârşitor dreptul pozitiv. Relaţiile dintre ele şi rolul celui dintâi trebuie prin urmare explicate.

în fiecare din realizările sistemului de norme de drept pozitiv, în fiecare măsură de drept pozitiv care se ia, se procede, dacă e corectă juridiceşte, la o apreciere raţională exactă, după împrejurări, a valorii izvoarelor şi oportunităţii aplicării normelor lor.

Izvoarele şi normele lor sunt astfel ele însele judecate ca simple fapte, odată cu celelalte împrejurări ale cauzei; ele devin astfel obiect şi materie a unor judecăţi de drept raţional, a căror valoare este superioară aceleia a izvoarelor înseşi.

Oricare ar fi de exemplu deosebirea care ajunge să se producă între dreptul real şi dreptul legal, ar fi absurd să se conteste valoarea proeminentă a normele legale în organizarea noastră juridică[1]. E inutil a mai expune aici avantajele sistemul legislaţiei scrise.

Legea reprezintă într-adevăr un element decisiv de securitate, şi prin urmare de justiţie socializată. Prin generalitatea, fixitatea şi cunoaşterea exactă a normelor, fiecare ştie dinainte, graţie legii, ceea ce se poate face. Omul devine astfel liber pe activitatea sa. Securitatea comerţului juridic e legată în mare parte de prevedere[2]. De aceea de altfel forma joacă un mare rol în drept; ea garantează liberatatea: "forma este soră geamănă cu libertatea", a spus Jhering[3].

Legea mai reprezintă astfel şi autoritatea organului care a creat-o: e evident că acolo unde această autoritate slăbeşte sau se pierde, jurisprudenţa câştigă ca libertate de acţiune; întreagă istoria dreptului o poate dovedi. Această autoritate subzistă de altfel deseori chiar după dispariţia organului creator de lege: în acest caz noul organ etatic care l-a înlocuit menţine, în mod implicit sau explicit, prin autoritatea sa proprie, aplicarea legilor vechi. O asemenea autoritate a organului legislativ apare ca o necesitate socială, răspunzând unei nevoi de ordine şi securitate generală; este astfel şi ea susceptibilă de a fi judecată ca justă.

Respectul legii este aşadar un principiu necesar, care se fundează pe două nevoi judecate ca juste, aceea a autorităţii legiuitorului şi aceea a ordinii şi securităţii generale; fără satisfacerea acestor nevoi nu ar putea fi o justiţie reală în societate.

Este într-adevăr inexact şi deseori superficial a se considera justiţia ca privind exclusiv numai situaţia unui individ, fără nici o considerare la aceea a comunităţii. Justiţia este numai o formă superioară a echităţii individuale.

Un individ fără societate nici nu există de altfel. Atât din punctul de vedere moral, cât şi din cel juridic, acţiunea oricărui individ trebuie privită şi prin prisma cercurilor sociale din care el face parte şi care, întretăindu-se în conştiinţa lui, îi dau aproape tot ceea ce are.

Interesul însuşi al unui individ nu se poate realiza în nici un fel decât graţie societăţii organizate. îndată ce această structură socială se prăbuşeşte, individul nu-şi mai poate

---

[1] G. Renard, *La Valeur de la loi,* 1928; Deslandres, *Elude sur lefondement de la loi,* 1908; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 489.

[2] P. Negulescu, *Tratai de drept administrativ roman,* 1925, voi. I, pag. 141.

[3] Jhering, *Esprit du droit romuin,* trad. 1888, voi. 111, pag. 164.

realiza nici un interes. Dacă oricine are un drept, îl are prin urmare grație societății, care-i garantează înfăptuirea lui. Fără o asemenea garanție eficace, nici un drept nu mai înseamnă nimic.

Interesul de ordine, liniște și securitate este astfel primordial chiar și din punctul de vedere al individului, dacă e vorba de un drept, adică dacă e în chestiune o problemă juridică oarecare. Nu e vorba numai de un interes al societății.

Ordinea și securitatea juridică constituie prin urmare un element dominant al noțiunii de justiție; ele sunt justiție în înțelesul cel mai înalt al cuvântului[1]. "Justiția stă într-adevăr în a menține între toate interesele, odată cu *securitatea esențială,* armonia trebuitoare"[2].

Interesul de ordine trebuie însă să existe real, imperios, spre a juca acest rol într-o apreciere juridică. Atunci când în fapt el devine fără însemnătate într-un anume caz, revine la suprafață, cu toată puterea lui, cel individual. în acest caz, în organizarea noastră socială, interesul fiecăruia se confundă cu cel de ordine generală.

Nu trebuie prin urmare create antagonisme inutile între dreptul comunității și cel al individului, sacrificând în mod interesat, din prejudecată sau sub simple pretexte, pe al acestuia din urmă.

Noțiunile de ordine socială și de justiție nu sunt prin urmare coordonate; ordinea socială este numai un element de fapt, de o importanță capitală, pentru orice apreciere de justiție, pentru orice apreciere juridică. Este astfel inexact a se spune că "dreptul este un fel de conduită, care vizează să realizeze în același timp ordinea socială și justiția, dar ordinea socială este aici din punct de vedere practic cea mai importantă", ca și când ordinea socială și justiția ar fi două noțiuni opuse[3]. O asemenea formulare devine o eroare, când se afirmă, cum fac unii autori[4], că ordinea socială domină justiția. în aceste condiții se deschide larg calea arbitrarului și se prepară justificarea oricărui act de forță brutală din partea autorității publice.

O atare concepție a putut fi admirată în antichitate, printr-o rea interpretare a cazului condamnării lui Socrate, pentru că societățile respective nu concepuseră încă ideea drepturilor individuale. Ea duce la cunoscuta doctrină a fetișismului legii și face din judecător, și din oricare organ public destinat să realizeze dreptul, sclavul orb al textului[5].

Principiul de ordine și securitate, prin interesele pe care le reprezintă, trebuie așadar aplicat în cadre raționale, în conformitate cu ideea superioară de justiție.

Același principiu de ordine și securitate, unit cu structura logică a spiritului uman, comandă de altfel și nevoia de a interpreta legea printr-o construcție rațională deductivă, spre a nu se cădea în arbitrar.

Prin prisma acestor observații, legea apare nu ca un scop în sine, ci, în ultimă analiză, ca un mijloc - un mijloc tehnic de altfel extrem de eficace - pentru a menține sau a modifica ordinea socială într-un interes superior de justiție. "Legea este numai un document și nimic mai mult, un simplu element pentru căutarea normei juridice", zice Duguit[6].

---

[1] R. Stammler, *Die Lehrc vom richtigen Rechte,* 1902, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, (Die reine Gemeinschaft, pag. 197 et s.); Gurvitch, *L'idee du droit social,* pag. 96 et s. 136; Dabin, *Philosophie de l'ordre juridiquepositif,* 1929, pag. 332, 347; Demburg, *Pandekten,* ed. 5, voi. 1, § 19.

[2] Geny, *Methode d'interpretation et sources en droitprive positif,* ed. 2, voi. I, pag. 5.

[3] Maurice Hauriou, *L'ordre Social, la Justice et le Droit,* Rev. trim. de droit civil, 1927, pag. 795 et s.

[4] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 81-82; W. Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie,* 1929, pag. 241.

[5] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 83-84; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 489, 737, 739.

[6] Duguit, *Trăite de droit constitutionnel,* voi. I, 1921, pag. 91.

Legea nu-şi va menţine aşadar funcţia sa socială şi nu se va putea impune în practică decât numai în măsura în care ea răspunde într-adevăr interesului pe care-l reprezintă[1].

Când însă acest interes vine în conflict cu un altul superior, fie prin importanţa lui, fie prin urgenţa lui gravă, legea va trebui să se plece şi practica o va mlădia nevoilor ei sau chiar o va ignora[2].

în aceste cazuri jurisprudenţa tribunalelor întrebuinţează de cele mai multe ori ficţiuni şi ocoluri, necesare pentru operarea tranziţiunii sau pentru nevoia de a păstra respectul aparent al unui principiu; ea procedează însă în realitate la devierea legii sau creează norme cu totul noi.

întreaga operaţiune de executare a legii se reduce aşadar, din punctul de vedere logic, întâi la constatarea pură şi simplă a unei stări sociale de fapt în legătură cu fiecare caz individual care se prezintă - stare de fapt în care intră ca un element de apreciere de primă importanţă existenţa legii însăşi şi a tuturor deciziilor intervenite pentru aplicarea ei - apoi la o judecată juridică independentă care se referă, cu prilejul fiecărui caz individual, la această stare complexă de fapt[3].

în aceste condiţii suntem departe de concepţia clasică a legii, care făcea din ea un ordin *absolut,* şi care consideră orice fel de abatere de la ea, în orice împrejurări, ca un fapt contrar dreptului. Absolutul se reduce de altfel întotdeauna la absurd în viaţa socială, iar în practica juridică la nedrept şi arbitrar[4]. O asemenea concepţie înseamnă de altfel a afirma autoritatea fără nici o restricţie a legii, fără a o justifica în mod raţional. Ea este o urmare a concepţiilor Revoluţiei franceze, care a crezut că schimbă totul decapitând pe suveranul şef al statului investit cu putere divină şi trecând "poporului" toate puterile prin reprezentanţa lui legală; a schimbat numai titularul cu har divin al unui drept absolut dar nu a schimbat în nimic natura acestui drept, singura lui explicaţie în aceste condiţii rămânând tot una similară celei teologice[5].

---

[1] W. Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozial-Philosophie,* 1929, pag. 241.

[2] "Les injonctions Ies plus tbrmelles du legislateur ne sauraient maitriser le flot montant de la vie juridiquc: quand elles heurtent trop violemment le sentiment de l'equite ou les exigences de l'utilite generale, elles sont condamnees â devenir rapidement lettre morte ou â se deformer. *A. fortiori* le mouvement de la vie fait-il plier plus aisement encore le reseau de principes et de deductions qui se degage du rapprochement et de la combinaison des textes legislatifs". Ed. Lambert, *Fonction du droit compare,* 1903, voi. 1, pag. 40.

[3] Geny, *Methode d'interprătation et sources en droit privi positif,* ed. II, voi. II, pag. 221: "Meme sous sa forme positive, le droit nous apparait comme un ensemble de regles issues de la nature des choses... Directement inspire par la justice, son essence le place donc fort audessus des sources formelles, qui n'en sont que des revelations empiriques, destinees seulement a diriger les jugements humains de fason plus precise, mais, en soi, toujours incompletes et imparfaites. La loi ecrite, par exemple, sur laquelle, notre scienec juridique positive pretend aujourd'hui edifier tout son systeme, ne peut etre tenue pour autre chose qu'une *information,* tres limitee, du droit". Durkheim, *Rev. internat, de l'enseignement,* 1888-1, pag. 47: "Prendre l'habitude de voir dans la volonte legislatnce la source unique du droit, c'est prendre la lettre pour l'esprit, prendre l'apparence pour la realite". *Geny,* ibidem, pag. 115: "Et, apres tout, ce que nous avons appele les sources formelles du droit positif, les lois, les coutumes, les autorites traditionnelles, qu'est-ce autre chose que *des pieces plus saillantes et mieux marquees,* de toute cette charpente vivante, que represente notre organisation sociale?" Geny, ibidem, pag. 185: "D'ailleurs *ce pouvoir discretionaire, si largement reconnu dans tout le domaine d'execution du droit,* ne doit *pas se ramener â Varbitraire* (die Willkiir)... *// s'agil seulement d'une appreciation raisonnable, basee sur les considerations de justice...* qui servent de fondement necessaire aux regles de conduite s'imposant â societe des hommes".

[4] "L'absolu dans la theorie conduit necessairement a l'arbitraire dans la pratique". Auguste Comte, *Systeme de politiquepositive,* voi. IV, Apendice, 3-e pârtie, pag. 102.

[5] Duguit, *Trăite de droit constitulionnel,* 1921, voi. I, pag. 411; Maxime Leroy, *La loi,* 1908, pag. 209.

Autoritatea legii în aplicațiunile sale se găsește în realitate în aprecieri juridice raționale ale fiecăreia din acțiunile umane individuale în parte, aprecieri care exclud arbitrarul numai pentru că sunt raționale și care arată prin recunoașterea socială norma care *trebuie* aplicată în fiecare caz.

Și totuși dreptul rațional părea la prima vedere că trebuie a fi cu desăvârșire eliminat din orice apreciere de drept pozitiv!

Din toate expunerile făcute reiese că aceleași observații sunt exacte nu numai cu privire la legi, ci și cu privire la oricare alt izvor de drept. în același fel se aplică într-adevăr în viața practică normele cutumiare, cele ale unei jurisprudențe constante, ca și cele stabilite de doctrină, spre a nu lua decât aceste exemple.

Normele provenite din izvoare au astfel o importanță capitală și de cele mai multe ori, în organizațiile noastre, decisivă; dar ele sunt în ultimă analiză logică numai un element de fapt în aprecierile individuale reale, la care dreptul pozitiv procede necontenit, adaptându-se la nevoile superioare ale societății respective, și din care se pot desprinde adevăratele norme ale dreptului pozitiv.

PARTEA a IV-a

IZVOARELE DREPTULUI POZITIV

1. Izvoarele dreptului pozitiv sunt fapte sociale individuale

Orice activitate socială, fie a unui individ, fie a unei colectivități, se poate încadra în dreptul pozitiv existent în acea societate.

Uneori ea este conformă cu acest drept, alteori ea e contrarie, dar în orice caz poate fi judecată din punctul lui de vedere; prin întregul lui sistem virtual de norme, el trebuie într-adevăr să poată acoperi ca o rețea, precum am arătat, toată activitatea socială și nu există în acest sens lacune.

De cele mai multe ori, activitatea socială este conformă dreptului pozitiv. Orice act din toate zilele, într-adevăr, dacă nu e un act reprezentând o obligație pozitivă, și chiar și atunci când pare indiferent dreptului, implică cel puțin exercițiul unui drept. Când un individ trăiește, când el se hrănește, când el doarme, când el circulă, când el respiră, el are dreptul de a o face și imensa majoritate a actelor noastre constituie astfel fiecare exercițiul câte unui drept. Dacă, din contra, un individ încalcă un drept al altuia, el nu își îndeplinește o obligație.

Dar aproape unanimitatea actelor făcute de indivizii care trăiesc într-o societate sunt conforme dreptului pozitiv, căci altfel acesta din urmă n-ar putea să subziste. Cazurile când diferendele se ivesc sunt cazuri relativ rare și ele corespund, ca să întrebuințăm o comparație, cu acelea când organismul nostru simte o durere: în acest moment se afirmă existența unui organ care altminteri lucrează fără a se ști de el; în momentul unui diferend părțile încep tot astfel a simți și a cunoaște dreptul, care altminteri se aplică de la sine. O societate în care diferendele și nevoia rezolvării lor pe cale de executare ar deveni prea frecvente, este o societate în plină tulburare, în care dreptul nu mai corespunde structurii sociale și este deci și el pe cale de a se transforma, uneori prin mijloace pașnice, alteori chiar prin mijloace revoluționare.

Oricum însă, orice act poate fi referit la dreptul pozitiv, care e destinat să comande și să se impună întregii activități sociale și care, prin normele multiple ale sistemului său complet, constituie o rețea de canale în care se scurge întreaga activitate, sistematizând-o. Acțiunile răzlețe care sunt contrarii normelor de drept pozitiv se pot asemăna astfel apelor care scapă din cursul lor și se strecoară peste albia canalelor respective.

Actele sociale, recunoscute ca legitime, care în aceste condiții consfințesc norme juridice sunt izvoare de drept: odată cu ele și numai prin ele încep într-adevăr să existe acele norme ca realități de drept pozitiv.

Dacă însă orice act social poate fi judecat din punctul de vedere al dreptului pozitiv existent și unele, relativ puține, sunt contrarii lui, sunt însă printre acestea din urmă câteva care nu numai că nu sunt reprimate, dar sunt recunoscute ca valide, deși modifică cuprinsul și structura acelui drept însuși; ele creează astfel drept pozitiv cu totul nou și totuși necontestat.

Aceste din urmă acte sunt evident și ele, cu încă mai mult cuvânt, izvoare de drept pozitiv.

în toate cazurile însă, fără recunoașterea socială a legitimității ei, nu ar putea fi vorba de nici o normă nouă care ar începe să fiinţeze ca drept pozitiv. Această recunoaștere constituie astfel un element esențial al oricărui drept pozitiv și este prin urmare întotdeauna un fapt social de o importanță capitală în această privință: am arătat mai sus modul cum ea operează.

Izvoarele sunt astfel fapte sociale complexe, creatoare de drept pozitiv nou. Sunt complexe, pentru că comportă pe de o parte formarea și fixarea unor norme și apoi recunoașterea lor prin credințele existente în conformitate cu structura societății respective[1].

Orice fapt social, oricare ar fi complexitatea lui, este însă ca atare individual, chiar dacă e produsul unei colectivități și chiar dacă se constituie progresiv într-o durată de timp. Izvoarele sunt așadar fapte sociale individuale, oricare ar fi generalitatea normelor pe care le consacră. Asemenea fapte nu pot fi prin urmare cunoscute decât prin observațiunea socială și în primul rând printr-o analiză descriptivă cât mai minuțioasă și mai exactă.

Cutumele, spre exemplu, sau tradițiile, sau uzurile juridice, sunt produsul unui proces social care durează vreme mai îndelungată, dar care constituie un singur fapt social în complexitatea lui. Ele se formează prin repetarea frecventă a unor anume practici juridice, consistând în soluții succesive de spețe, creatoare de norme juridice individuale noi[2]. Fiecare din aceste fapte particulare contribuie astfel, adăugându-se în timp, la formarea procesului unitar creator de cutumă.

Tranziția, de la normele individuale inițiale astfel puse până la normele generale pe care cutuma le cristalizează definitiv, se face așadar printr-un proces continuu și progresiv, fără ca, din punctul de vedere social, să se poată fixa o limită precisă de la un stadiu la altul al acestei evoluții.

Există prin urmare, între faptele sociale particulare care creează norme individuale noi și cele care ajung la cristalizarea normelor generale respective, o deosebire de grad și nu una de natură.

Momentul care reprezintă consacrarea definitivă a unei norme generale de acest fel, cutumiare spre exemplu, reprezintă și el un fapt social particular prin care se recunoaște o normă individuală.

Cutuma se constituie într-adevăr prin practica unei anume norme generale care o domină în întregime și după care, dacă se îndeplinesc condițiile necesare, grupul social respectiv poate și deci are dreptul de a crea norme noi de drept pozitiv; el are atunci, cu alte cuvinte, această competență juridică.

Dar această normă generală a trebuit și ea să se constituie la rândul ei în evoluția vieții sociale și aceasta nu s-a putut face decât tot pornind de la practici particulare. Din fapt social

---

[1] A se vedea și interesantele sugestii ale lui G. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 95-153, în jurul ideii de "fapte normative". Georg Jellinek a pus demult problema unei "Normativität des Faktischen".

[2] Comp.: Eug. Sperantia, *Tradiția,* 1929: Perreau, *Du role de l'habitude dans la formation du droit prive,* 1911.

în fapt social trebuie să se ajungă astfel la unul originar, în care pentru prima dată s-a recunoscut unui anume grup social competența de a impune anume norme determinate de drept pozitiv, căci altfel dreptul cutumiar nu s-ar fi putut constitui niciodată. S-a recunoscut atunci o *normă individuală de competență* acelui grup social, căci s-a recunoscut pentru prima dată, lui și nu altuia, dreptul de a impune anume norme de drept pozitiv.

Momentul precis istoric în care s-a creat astfel norma după care cutuma are competența de a crea norme obligatorii se confundă cu cel prin care primele norme cutumiare se constituie: dar el formează un fapt distinct tot așa de greu de descoperit în evoluția unei societăți ca și cel în care prima normă cutumiară s-a constituit. Greutatea vine tocmai din gradația continuă de fapt, care există de la prima practică particulară inițială până la practica generalizată și obligatorie ca drept pozitiv.

în orice caz faptul social particular astfel originar, prin care se pune prima normă individuală de competență, nu-și trage validitatea ca izvor de drept pozitiv dintr-o normă preexistentă recunoscută, ci numai din recunoașterea socială care-i conferă legitimitate.

Un izvor originar e astfel legitim numai pe baza actului social prin care el este recunoscut în mod individual ca atare.

De altfel, în viața reală istorică, fapte noi vin necontenit, ca o aluviune, să mărească experiența socială câștigată și, prin noile norme individuale pe care le creează, să transforme normele generale existente: nimic nu e fix; totul e din contra fluid și mișcător în viață și îndeosebi în viața socială.

Toate aceste fapte, fie cele particulare de la care procesul pornește, fie cele complexe cu caracter colectiv la care el ajunge, constituie în realitate izvoare de drept, pentru că toate contribuie într-o anumită măsură la consacrarea ca drept pozitiv a normelor celor noi.

Alteori găsim în istorie drept pozitiv care nu se consfințește pe cale pur socială, ci prin intermediul autorității etatice. Actele prin care organele ei proced la această consacrare sunt tot acte sociale individuale, fie că sunt acte legislative, fie decizii judiciare, fie măsuri de executare sau acte executorii.

Prin asemenea acte sociale individuale se formulează și se consfințesc norme noi, fie individuale, fie generale.

Chiar și în cazul unei legi care consacră norme generale, tot în fața unui fapt social individual ne aflăm, care ajunge a le formula; e actul legislativ și, din acest punct de vedere, el reprezintă un caz individual, o speță cu efecte generale, cum pot fi și alte asemenea spețe chiar și în dreptul privat, spre exemplu actele-reguli, analizate abia azi de doctrină mai cu deamănuntul.

Actul legislativ este un act social, fie că el emană de la o singură persoană investită cu competența necesară recunoscută, cum e de exemplu în organizațiile etatice dotate cu regimuri autocratic, fie că emană de la organe colective care exercită puterea legislativă: corp electoral, adunări reprezentative, unice sau multiple, lucrând în mod concordant și uneori împreună cu capul statului.

Actul legislativ este totodată în toate ipotezele un act social unitar, care durează și el în timp prin procesul său de formare; el trebuie într-adevăr mai întâi preparat prin consimțământul sau chiar numai consultarea mai multor persoane și apoi consacrat deseori prin acte succesive, cum sunt voturile majorităților adunărilor legislative, sancționarea și promulgarea, spre a ajunge astfel la consacrarea definitivă a unei legi ca atare.

Toate actele prin care se creează și se formulează norme generale sau individuale sunt de obicei considerate ca valide juridicește prin puterea unei norme generale prealabile care le consacră competența. Dar această normă la rândul ei a trebuit să fie impusă tot prin izvor de drept recunoscut. Trebuie să se găsească astfel întotdeauna la originea

istorică a unei asemenea norme generale un act unic originar care stabilește o *normă individuală de competență,* fie aceea a organului etatic, fie aceea a organului pur social care a consfințit-o.

La izvorul oricărei norme, generale sau individuale, de drept pozitiv, trebuie prin urmare întotdeauna să existe o normă individuală de competență, pusă în orice caz printr-un act social unic, un fapt fundamental, cum îl numește Kelsen[1], fapt care ar fi chiar logic indispensabil prin ipoteză[2], dacă nu ar exista în realitate, pentru a explica și valida în mod rațional normele generale astfel impuse.

Oricât de greu ar fi de determinat momentul istoric precis în care el se produce, și oricât de variat ar putea fi el în fapt[3], el trebuie să existe sub forma unui act social de recunoaștere a unei norme individuale de competență.

Observându-se astfel, în special de cel care a sistematizat ideea, anume de Kelsen, că această normă fundamentală nu e validată pe baza unei norme generale anterior recunoscute, ci numai prin faptul unei recunoașteri sociale, s-a putut spune, că impunerea ca drept pozitiv a unei asemenea norme nu se explică juridicește, că ea crează *ex nihilo* din fapt drept[4]; s-a omis însă în felul acesta de a se constata că impunerea oricărei norme, chiar și a uneia conforme cu dreptul anterior recunoscut, nu poate exista ca drept pozitiv decât numai printr-o asemenea recunoaștere nouă, făcută în momentul când norma se aplică. Caracteristica dreptului pozitiv nu poate fi în orice caz decât această recunoaștere socială.

Dreptul pozitiv, chiar și cel formulat pe cale etatică, se reduce prin urmare în orice caz în ultimă analiză la fapte particulare de recunoaștere socială originară a unei norme individuale de competență.

2. Izvoarele dreptului pozitiv sunt acte juridice

Orice fapt social individual prin care se impun în practica juridică norme noi recunoscute, generale sau particulare, introducându-le astfel în mod efectiv în dreptul pozitiv, constituie un act juridic.

Act juridic și anume de drept public este spre exemplu actul legislativ prin care se consacră norme generale. Tot astfel actul prin care, pe cale legislativă, se consacră o normă individuală. Este de asemenea act juridic actul regulamentar, precum și orice măsură administrativă sau chiar politică luată de un organ etatic. Aceeași caracterizare o are orice decizie judiciară.

Dacă numim toate acestea acte juridice de drept pozitiv, nu este pentru că ele sunt conform cu normele de drept anterior consacrate, ci pentru că ele modifică o situație juridică preexistentă și crează astfel una nouă[5], fie generală, fie individuală[6].

---

[1] Hans Kelsen, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus,* 1928; *Allgemeine SUuitslehre,* 1925, pag. 250.

[2] Stammler, *Lchrbuch der Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 87.

[3] Comp.: Gurvitch, *L'idee du droit Social,* 1932, pag. 135. Nu se poate stabili dinainte o enumerare fixă a izvoarelor, cum nu se poate recunoaște dinainte și indiferent de împrejurările sociale nici vreo ierarhie între ele.

[4] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 76.

[5] Mircea Djuvara, *La Theorie de la Cause ă la lumiere de la Théorie du Droit,* Revuie internaționale de la Theorie du Droit 1932, No. 2-4.

[6] Gaston Jeze, *Les principes generaux du droit administrați/,* voi. 1, 1925, pag. 25-63.

De obicei se dă această denumire numai actelor făcute de autorii lor cu intenția conștientă de a crea efectul juridic pe care ele îl produc. Exemplul clasic este contractul.

Se poate însă ușor observa, chiar în cazul unui contract, că prin el nu se produc numai efectele juridice voite intenționat și de părți în momentul confecțiunii lui, ci o serie nenumărată și imprevizibilă pentru orice minte umană de alte efecte juridice.

Prin orice contract, într-adevăr, în afară de ce au voit expres părțile, se consfințesc și toate consecințele logice posibile care ar putea interesa în viitor și care se pot deduce din ceea ce s-a convenit expres. în privința aceasta, înțelesurile formulelor verbale, scrise sau orale ale contractului joacă întocmai același rol ca înțelesul formulelor unor texte de lege și în genere acela al formulelor oricărui izvor de drept pozitiv: ele se încadrează într-un vast sistem virtual, care constituie ca o rețea care le prinde, le elaborează și le preface în conformitate cu legile lui proprii logice, prin raționamente succesive.

în afară de acestea, prin orice contract, părțile mai consfințesc și aplicarea eventuală a sistemului existent de norme de drept pozitiv. în regimul nostru de legislație scrisă, de exemplu, autorii unui contract de vânzare-cumpărare înțeleg să li se aplice dispozițiile legale referitoare la un asemenea contract cu toate consecințele lor logice posibile: ei nu cunosc totuși de cele mai multe ori textele de lege respective și încă mai puțin, nimeni nu poate cunoaște la un moment dat toate consecințele lor, pe care împrejurările le pot releva în viitor.

în orice caz părțile sunt însă considerate juridicește ca și când ele ar fi *trebuit* să le cunoască[1].

în acest înțeles de altfel, orice contract, ca orice act juridic este și un act de adeziune, așa cum s-a arătat mai sus că este orice act legislativ și în genere orice act prin care se consfințesc formule de drept pozitiv.

Este astfel imposibil a se defini actul juridic prin intenția conștientă de a crea efectul juridic produs.

Există de altfel un număr foarte mare de acte ale unor persoane, în care această conștiință nu apare în nici un fel și totuși ele produc efecte juridice modificând o situație juridică preexistentă și creând astfel una nouă. în toate aceste cazuri zicem în drept că părțile *trebuiau,* adică aveau obligația să știe urmările faptelor lor și numai așa le putem considera responsabile, atribuindu-le obligații și uneori chiar drepturi de care ele n-au știut de la început.

într-un sens larg este așadar act juridic orice act care modifică o situație juridică preexistentă, generală sau individuală, și crează astfel una nouă. Altfel spus, aceste acte modifică o normă generală sau individuală preexistentă și crează astfel una nouă.

Este de la sine înțeles că un act juridic nu trebuie să emane neapărat numai de la indivizi, persoane fizice, ci poate emana și de la o ființă socială colectivă sau chiar și de la o persoană juridică fără un asemenea suport individual sau social, ci care are numai organe, cum e o fundație sau orice servicu de interes general personificat.

O colectivitate socială poate în orice caz să producă prin activitatea ei de orice fel efecte juridice și să facă prin urmare acte juridice. O asemenea colectivitate este uneori expres recunoscută de dreptul pozitiv ca persoană juridică. Dar aceasta nu se întâmplă întotdeauna, ci numai în cazurile când nevoile practice ale societății o cer".

[1] Voința juridică e "ficțiune", zice *Radbruch, Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 80.

[2] M. Hauriou, *De la personnulité comme elèment de la rèalite sociale,* Rev. gen. du droit, de la lègislation et de la jurisprudence, 1898, I și II.

Ideea de persoană juridică servește gândirii numai spre a determina un element constant și persistent[1], căruia să i se poată atribui juridicește drepturi de a face anumite acte și obligații de a nu face altele, drepturi și obligații multiple și variate în timp și spațiu; ea e ca un punct fix de convergență a acestora (Zurechnungspunkt), după expresia lui Kelsen[2]. Când însă aceste drepturi de a face anumite acte nu sunt destul de variate și nu comportă practic sancționarea unor obligații, dreptul pozitiv, care nu formulează decât ceea ce e important din punctul de vedere al vieții sociale, nu simte nevoia de a consfinți în mod expres acea colectivitate ca persoană juridică și ea își desfășoară atunci activitatea astfel nerecunoscută producând totuși efectele juridice.

Exemple în acest sens, pot fi multe. Larnaude analizează astfel familia, iar pe pater familias îl consideră ca un fel de magistrat al acestei celule sociale[3]. Se cunoaște, pe de altă parte, evoluția colectivităților de lucrători în veacul din urmă, care s-au constituit, au lucrat și lucrează încă în multe privințe în afară de cadrele constituite ale dreptului pozitiv, uneori chiar contra lor, ajungând să le modifice[4], în același sens lucrează colectivitate internațională producând dreptul internațional[5]. însăși masa alegătorilor în dreptul nostru public se poate considera ca o asemenea colectivitate; tot asemenea se produc efectele juridice ale opiniei publice în organizarea constituțională parlamentară.

Nu este astfel de mirare ca, într-o organizație care nu cunoaște legea scrisă, colectivitatea să impună norme ca cele cutumiare, cele ale tradiției sau cele ale uzului consacrat. Ea o face printr-o activitate care, producând astfel efecte juridice reale, intră în categoria actelor juridice.

O colectivitate socială, similară, dar mai restrânsă, este și aceea a jurisconsulților, care ajung a-și impune părerile prin consensul lor, constituind doctrina. Și tot astfel aceea care se formează de organe judiciare, care repetând soluțiile, constituie jurisprudența.

Ori de la cine emană anume acte, dacă ele modifică normele preexistente și creează altele noi, ele sunt în adevăratul înțeles larg al cuvântului acte juridice.

Actele juridice pot fi, de altfel, spre a întrebuința o anume terminologie, instantanee sau continue. în acest sens, unele produc imediat efectul lor, altele numai după o anume durată de timp. Cazul tipic este prescripția, pe care autorii vechi și cei canonici au analizat-o demult ca un act juridic[6].

Această terminologie nu este însă tocmai exactă, pentru că procesul real și social de formare al unui act juridic durează întotdeauna mai mult sau mai puțin, chiar și în facerea unui contract spre exemplu; dar crearea efectului juridic, adică actul juridic ca atare, este din contra întotdeauna instantanee: trebuie într-adevăr să existe un moment precis, când e considerată că începe ca act să-și producă efectele, adică să existe juridicește.

Nimic nu împiedică așadar, ca acest proces de formare să aibă o durată uneori foarte lungă, cum e și cazul cutumei. Aceiași autori canonici au comparat din acest punct de vedere cutuma cu prescipția.

---

[1] Mark, *Substanz- und Funktionsbegriffin der Rechtsphilosophie,* 1925, pag. 117.

[2] Asupra "unității teleologice" ca "principiu" al ideii de persoană juridică, comp.: G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre,* ed. III, 1921, pag. 171. Comp.: Kant, *Metaphysische Anfangsgriinde der Rechtslerhre,* Einleitungen in die Metaphysik der Sitten, IV; "Person ist dasjenige Subject, dessen Handlungen einer Zurechnung fahig sind".

[3] Larnaude, *Bulletin de Iu Societe d'etudes **legislativei,*** 1906, pag. 197 et s.

[4] G. Gurvitch, *Le tempsprésent et l'idee du droit social.* Paris, 1932, pag. 13etsequ.

[5] G. Gurvitch, ibidem, pag. 101 et sequ.

[6] Suarez, *De legibus et legislatore Deo,* Lib. VII, cap. I, No. 9-12. Comp.: D'Argentre, *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniae,* art. 277, No. 6-7.

Actul creator al unei norme de drept pozitiv pe o cale socială, cum e spre exemplu cutuma, ca şi cel efectuat de un organ etatic, constituie aşadar în realitate în toate cazurile un act juridic, pentru că produce efecte juridice, adică modifică norme preexistente şi crează norme noi. Orice act juridic de orice fel crează de altfel întotdeauna norme noi, individuale sau generale, şi aceasta este tocmai adevărata lui caracteristică.

Să nu se uite însă că ne aflăm pe planul dreptului pozitiv; toate acestea nu sunt prin urmare acte juridice de drept pozitiv, decât numai întru cât ele produc efecte de drept pozitiv, adică impuse şi recunoscute ca efectiv obligatorii în viaţa reală a societăţii; altfel ele rămân pe planul dreptului pur social, sau pe acela al dreptului neaplicat al izvoarelor, sau numai pe acela al dreptului raţional.

Toate izvoarele dreptului pozitiv sunt prin urmare acte juridice în acest sens.

3. Izvoarele dreptului pozitiv sunt acte juridice originar recunoscute ca creatoare

Orice act juridic astfel definit poate fi însă de două feluri: uneori recunoaşterea legitimităţii lui ca realitate de drept pozitiv se face, în momentul când se produce, prin recunoaşterea unei norme generale de competenţă prealabil consfinţite de un izvor, alteori prin aceea a unei norme individuale de competenţă, care nu a fost până atunci consfinţită în nici un fel prin vreo normă generală de drept pozitiv.

în primul caz nu se face altceva decât se aplică dreptul existent şi dacă se creează norme noi, individuale sau generale, aceasta se face ca o urmare logică a acelui drept.

Norma care se aplică astfel este o normă recunoscută care autorizează în general dreptul de a face un asemenea act; ea este în acest sens o normă generală de competenţă.

în cel de al doilea caz se produce o ruptură a dreptului existent; acesta nu se mai aplică şi se crează norme cu totul noi: e singura ipoteză când actul e într-adevăr creator şi el constituie izvorul prin care se formează şi se consacră norme cu adevărat noi; ele nu erau într-adevăr cuprinse nici cel puţin în mod virtual, pe cale de deducţie posibilă, în normele generale preexistente [1].

Norma care se aplică în acest caz este o normă rescunoscută care autorizează numai facerea acelui act unic, în împrejurările date; ea este în acest sens o normă individuală de competenţă.

Ea conduce imediat, e adevărat, prin generalizare logică necesară la o normă generală de competenţă, căci dacă se recunoaşte legitimitatea actului numit, se recunoaşte în mod necesar, pe baza inducţiei juridice generalizatoare, legitimitatea oricărui alt act identic făcut în împrejurări identice. Dar această normă generală nu era anterior consacrată, ci se formează în minte numai prin recunoaşterea normei individuale astfel recunoscute.

în viaţa socială apare de altfel de multe ori în conştiinţă numai aceasta din urmă, din cauza utilităţii ei imediate, iar cea generală de care e legată rămâne în aceste cazuri în umbră, neexistând în acel moment vreo utilitate urgentă pentru formularea ei.

Formularea normei generale în aceste cazuri este uneori foarte grea, deoarece nu e încă făcută şi clară analiza amănunţită a împrejurărilor speciale care au justificat recunoaşterea

[1] R. Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosphie,* 1923, pag. 86; R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 230, 824.

ca legitim a unui act atât de excepțional. Organele care fac actul, precum și societatea care-1 recunoaște, se mulțumesc astfel să-1 impună și să-1 primească în individualitatea lui, din cauza necesităților sociale care-1 fac să fie considerat ca legitim și care sunt uneori foarte rare în cursul unei vieți de om. Singură numai știința juridică, analizând minuțios împrejurările și privind cu o largă perspectivă de-a lungul istoriei, poate în aceste cazuri ajunge să degajeze norma generală respectivă.

Trebuie observat că atunci când un act din care se naște o normă individuală sau generală se poate reduce la dreptul pozitiv preexistent, care-1 explică și-i conferă astfel validitatea, e vorba de un act juridic în înțelesul obișnuit al cuvântului.

Aproape toate actele juridice din viața curentă sunt în aceste condiții.

Orice convenție, ca și în genere orice act privat își trage astfel de obicei puterea din norma generală care consacră dreptul părților de a o încheia. Ea nu modifică acea normă, ci din contra i se supune. Deși ea face să nască norme noi, ea nu creează drept pozitiv.

Tot astfel în dreptul public actul legislativ[1] este în mod obișnuit un act făcut pe baza normei generale preexistente de drept pozitiv, prin care organul legislativ este investit cu competența de a face legi. Un act legislativ ordinar se întemeiază în acest înțeles, în regimurile cu constituție rigidă, pe normele constituționale. Un act de legiferare constituțională, prin care se modifică o constituție scrisă în conformitate cu normele consacrate de ea pentru această ipoteză, nu face decât să aplice aceste norme. Un act reglementar făcut conform legilor este în aceleași condiții'. Legea, în înțelesul ei material, nu este așadar întotdeauna în sensul arătat creatoare; ea nu e întotdeauna adevărat izvor de drept pozitiv.

Tot astfel nu e nici jurisprudența și nici doctrina, atunci când o normă de drept pozitiv le autorizează să consacre normele noi pe care ele le formulează.

Nu e în fine nici cutuma, atunci când dreptul constituțional respectiv autorizează formarea normelor cutumiare.

în toate aceste cazuri nu ne aflăm în fața unui drept pozitiv creat în mod originar, ci în fața unui drept pozitiv născut dintr-un alt izvor precedent.

Sunt *norme* pozitive nou create, pentru că normele astfel impuse nu existau înainte; dar ele erau cuprinse, cel puțin în mod logic și virtual, în sistemul de norme al dreptului pozitiv existent; nu este prin urmare un *drept* nou creat, ci numai un drept derivat.

în aceste condiții orice act juridic obișnuit ar fi izvor de drept pozitiv, pentru că orice asemenea act creează norme noi, modificând pe cele preexistente: aceste două noțiuni nu ar mai înfățișa vreo deosebire.

Din contra, atunci când un act juridic, creator de norme generale sau chiar individuale nu-și trage validitatea dintr-o normă generală de competență, existentă cel puțin în mod virtual, în sistemul dreptului pozitiv preexistent, și care totuși creează în mod efectiv în viața socială o normă nouă, generală sau individuală, de drept pozitiv, contrară sistemului în vigoare, el este în adevăratul înțeles creator de drept pozitiv și este prin urmare ceea ce sepoate numi un adevărat ***"\T"r."^p HFPTPFUtfr A'epfr***

Nu mai e vorba atunci de un act și de un drept derivat, ci de unul originar, până la care trebuie să mergem cu analiza, spre a descoperi punctul inițial de emergență al noului drept pozitiv.

[1] *G. Renard, L Vuleur de la loi,* 1928, Sixième leçon: La loi envisagee comme acte juridique, pag. 131.

[2] .1. Barthelmy, *La dislinction entre la Loi et l'Ordonnance dans la Monarchie de Juil/et,* Revue du droit public, 1909; Carre de Malberg, *Contribution à la Theorie generale de l'Etat,* 1920, voi. 1, pag. 548-748.

Acesta e într-adevăr nou, pentru că chiar și dacă o simplă normă individuală este astfel nou creată și recunoscută fiind în contradicție cu sistemul de norme al dreptului precedent, se crează prin aceasta în mod virtual un întreg sistem nou.

Deși un asemenea act poate crea în felul acesta, fie norme generale, fie o normă individuală, el e valabil pe baza unei simple norme individuale de competență: aceea prin care se recunoaște de societate dreptul de a-l face cu efect obligator de drept pozitiv. Această din urmă normă nu e într-adevăr prin ipoteză recunoscută dinainte și deci nu poate fi nici generală.

Un act legislativ nu îndeplinește decât rareori asemenea condiții: el trebuie să fie originar. în trecutul nostru recent am putea da ca exemple legiferarea constituțională din 1866 și cea din 1923. Tot asemenea, nu orice formațiune cutumiară se află în această ipoteză; ci numai prima în timp, anume aceea prin care s-a consacrat implicit dreptul cutumei de a impune norme de drept pozitiv. Jurisprudența și doctrina îndeplinesc același rol, numai întru cât ele nu au competența anterior recunoscută de a contrazice normele existente de drept pozitiv și numai în măsura în care ele pun norme astfel contrarii normelor exsitente, ceea ce se întâmplă mai frecvent decât se pare la prima vedere în practica de toate zilele, precum am văzut.

Tot astfel există în istoria societăților organizate, acte contrarii dreptului existent, dar totuși necesare și recunoscute ca atare prin care se impun și norme individuale: sunt măsurile luate în împrejurări excepționale de organele însărcinate cu privegherea intereselor superioare ale societății, fie că sunt luate de organele politice, fie de cele administrative, fie de cele judecătorești, atunci când deciziile lor sunt impuse apoi în mod efectiv de puterea executivă.

O asemenea normă individuală introdusă în realitatea socială a dreptului pozitiv schimbă întreg sistemul virtual existent de norme și introduce numai prin ea însăși un întreg sistem logic nou de drept pozitiv, la fel ca și o normă generală care se află în aceste condiții.

Actele juridice nu sunt prin urmare în mod propriu izvoare de drept pozitiv, decât atunci când ele sunt creatoare originare de drept, general sau individual, efectiv recunoscut ca obligatoriu, printr-o primă consacrare a legitimității unei norme individuale de competență, în practica reală a vieții sociale și numai în această măsură: ele au drept caracter special de a schimba astfel sistemul însuși al normelor în vigoare, înlocuindu-l cu altul nou.

Expresia "izvoare de drept pozitiv" s-ar mai putea însă lua și într-o altă accepțiune', mult mai largă, cuprinzând o idee despre acte judiciare care stabilesc norme noi de drept[2], individuale sau generale, indiferent dacă ele sunt sau nu în contrazicere cu sistemul de norme în vigoare. Toate aceste acte crează și consfințesc într-adevăr norme noi, deci drept nou, inexistent ca realitate pozitivă înainte de ele.

Cu acest din urmă înțeles izvoarele de drept pozitiv s-ar putea împărți în următoarele patru categorii:

1. Acte care cuprind armonia sistemului în vigoare și constituind *un sistem nou* de drept pozitiv, sunt valide juridicește, și deci recunoscute, prin *o normă individuală de competență* și crează *normele generale*.

Astfel ar fi: actele constituante originare; actele originare prin care se recunoaște, în regimurile constituțiilor suple, competența organului legislativ ordinar de a le modifica; actele sociale creatoare originare ale competenței unei cutume într-o societate dată; toate

[1] R. Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, pag. 134; Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 133.
[2] R. Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 133.

actele legislative care contravin normelor constituționale rigide, dacă sunt efectiv recunoscute și normele lor definitiv aplicate în viața juridică reală a societății; măsurile politice și administrative, care impun norme generale, precum și deciziile judiciare cu caracter regulamentar care îndeplinesc condițiile arătate.

2. Acte care, rupând tot asemenea armonia sistemului în vigoare și constituind *un sistem nou* de drept pozitiv, sunt tot astfel valide juridicește, și deci recunoscute, prin *o normă individuală de competență,* dar crează o *normă individuală.*

Astfel ar fi: măsurile excepționale politice, administrative și chiar legislative care impun norme individuale și sunt definitiv aplicate și recunoscute, deși sunt contrarii legilor sau constituției; deciziile judiciare efectiv aplicate și definitiv recunoscute, care se abat oricât de puțin de la sistemul normelor în vigoare, deși nu ar avea dreptul anterior consacrat de a o face, decizii cum sunt într-o anume măsură atât de multe în practica de toate zilele, jurisprudența fiind întotdeauna creatoare.

Aceste acte nu constituie de altfel izvoare de drept pozitiv prin normele individuale pe care le creează, ci prin normele generale pe care ele le formează în mod logic, imediat și necesar, chiar dacă aceste norme generale nu sunt în același timp cunoscute și oricât de rare ar fi cazurile istorice cărora ele au să se aplice.

3. Acte, care, producându-se, fiind valid juridicește și fiind recunoscute în momentul efectuării lor pe baza unor *norme generale de competență* preexistente în *sistemul de drept în vigoare,* creează *norme generale.*

Astfel ar fi: actele de revizuire constituțională; legile ordinare făcute conform dreptului constituțional; regulamentele legale de orice fel; toate celelalte măsuri etatice legale, politice sau administrative, cu caracter general; hotărârile judiciare cu caracter regulamentar, date în conformitate cu dreptul existent; actele colective cu caracter pur social prin care, în aceleași condiții, se creează norme generale, cum sunt cutumele, tradițiile, uzurile recunoscute; deciziile judiciare neobligatorii în principiu pentru viitor, în măsura în care practica efectivă le-a recunoscut, printr-o normă generală de competență, intrată anterior în vigoare, o putere obligatorie, pe baza repetării sau autorității lor; în aceleași condiții părerile doctrinale concordante ale mai multor jurisconsulți asupra unui principiu general de drept, *communis opinio doctorum,* sau chiar și aceea a unui singur jurisconsult cu autoritate, ale cărui consultații sunt anterior recunoscute în mod general ca obligatorii; toate actele-condiții, prin care se investesc anume persoane sau organe sau grupuri de persoane, pe baza unor norme generale, preexistente, cu o facultate generală de a face anume acte, cu o capacitate sau o competență; orice act-regulă, public sau privat, autorizat de dreptul în vigoare.

4. Acte care, producându-se tot asemenea, fiind valide juridicește și fiind recunoscute în momentul efectuării lor pe baza unor *norme generale de competență* preexistente în *sistemul de drept în vigoare,* crează însă *o normă individuală.*

Astfel ar fi: măsurile individuale, politice, administrative sau chiar legislative, conform cu dreptul pozitiv existent; deciziile judiciare, întrucât nu fac decât să aplice normele în vigoare; opiniile obligatorii ale jurisconsulților (responsa) și ale experților referitoare la un caz bine individualizat; toate clauzele din actele juridice private care creează situații, adică norme, individuale.

Aceasta constituind o clasificare sistematică a izvoarelor de drept pozitiv în sensul cel mai larg al cuvântului, trebuie să notăm, că în limbajul juridic curent se obișnuiește a se numi izvoare numai actele creatoare de norme generale (mai sus însemnate la punctul 1 și 3), fără a se observa că și celelalte creează drept, chiar și dacă e individual: uneori prin

câte o normă individuală nouă de competenţă, cuprinzând în ea în mod logic afirmarea unei norme generale noi, care schimbă astfel întreg sistemul existent de drept pozitiv; alteori, în cadrul sistemului în vigoare, prin simple norme individuale, care constituie şi ele un element nou realizat, oricât de puţin important ar fi, în structura generală juridică preexistentă a societăţii respective, deci care creează şi ele drept pozitiv.

în orice caz, oricare ar fi accepţia convenită pentru expresia "izvor", toate categoriile enumerate nu constituie decât izvoare "formale" ale dreptului pozitiv.

Un izvor material este orice fapt social care ajunge să fixeze în conştiinţa socială sau uneori, inspirându-se din această conştiinţă, chiar şi în una individuală, ideea unor norme generale sau individuale, care sunt în urmă consacrate ca norme efectiv obligatorii de drept pozitiv în viaţa socială prin intermediul unui izvor formal.

Izvorul formal este aşadar numai actul juridic care fixează şi consfinţeşte ca drept pozitiv efectiv, fie pe cale socială, cum e cazul tipic al cutumei, fie pe cale etatică, cum e cazul tipic al legii, o normă cristalizată printr-un izvor material[1]

In adevăratul înţeles al cuvântului nu poate însă fi izvor decât un asemenea act juridic creator *originar* de norme de drept pozitiv.

1 Pentru Gurvitch *(L'idee du Droit Social,* 1932, pag. 140) numai izvoarele materiale sunt creatoare de comandament juridic şi ele sunt intuitive; cele formale nu comandă, ci numai recunosc intelectual forţa izvorului primar, care constituie "faptul normativ".

CONCLUZIE GENERALĂ

1. Rolul ideii raționale de justiție

Orice manifestare concretă în viața socială a dreptului pozitiv se reduce la o judecată particulară, prin care un organ etatic impune executarea unei norme într-un anume caz determinat în mod individual.

Materialul dreptului pozitiv este astfel în definitiv prezentat observației științifice sub formă de norme individuale.

Aceste norme sunt totdeauna raționale și fiecare din ele se constituie printr-o judecată independentă de normele generale provenite din izvoare, în înțelesul obișnuit al acestui cuvânt, pentru că ea are între altele de obiect și oportunitatea aplicării lor în speța dată.

Normele generale provenite din aceste izvoare sunt într-adevăr rezultatul unei operațiuni raționale de generalizare din cazuri individuale, formată prin analiza amănunțită a acelor cazuri, urmată de inducții juridice și de deducții potrivite, și sunt destinate a fi impuse de autoritatea etatică în toate cazurile individuale similare, care se vor ivi în viitor.

Atunci când, prin urmare, interpretul se referă la formulele verbale care exprimă acele norme, spre a le aplica, el se referă în realitate la suma aprecierilor juridice pe care autorul lor le-a făcut în fiecare caz în parte.

Dar formulele generale consacrate de izvoare pot fi rezultatul unei operațiuni logice greșite; ele nu corespund atunci întocmai intenției autorului, sau, dacă corespund, împrejurările noi au venit să arate cu evidență, că ele nu au fost bine constituite sau că vin într-un conflict, uneori grav, cu noțiunea de justiție a epocii în care ele trebuie aplicate; în acest caz interpretul este dator să rectifice erorile cu ajutorul științei, al observației concrete și al raționamentului juridic.

Materia însăși a dreptului pozitiv nu stă prin urmare din acest punct de vedere în normele generale formulate, ci în spețele individuale din care ele s-au format.

Operațiunea logică de control se face astfel pornind de la împrejurările speciale ale spețelor individuale trecute, vizate de normele generale consacrate, spre a ajunge apoi la spețele noi care se ivesc în urmă și care cer o soluție în viața juridică concretă a societății.

Comandamentul cuprins în normele generale provenite din izvoare se va impune cu aceste rezerve de autoritate etatică în fiecare speță nouă.

Dar în fiecare caz în parte, această aplicație, spre a putea fi considerată ca legitimă, trebuie să fie recunoscută de societatea respectivă ca fiind conformă cu nevoile ei superioare și permanente, deoarece reprezintă o idee superioară de justiție, mai cuprinzătoare decât a unei simple justiții individuale.

Organele etatice însărcinate cu aplicarea și apoi cu executarea sunt astfel puse în poziția de a judeca în fiecare caz în parte dacă o asemenea realizare efectivă corespunde acelor nevoi și este în acest sens justă.

Se judecă prin urmare succesiv din nou în fiecare caz oportunitatea aplicării efective a normelor provenite din izvoare; se judecă chiar aceste norme şi deci izvoarele lor.

Judecata care se face are deci o autoritate superioară izvoarelor; ea este independentă în acest sens şi se efectuează pe cale pur raţională.

Ea nu poate fi însă arbitrară şi, spre a putea fi considerată ca legitimă şi deci ca realitate de drept pozitiv, trebuie să fie recunoscută în practică, ca una care este justă, reprezentând apărarea societăţii însăşi şi consacrarea intereselor ei permanente.

Nu este exact prin urmare a se afirma că nu ar exista ca drept pozitiv decât dreptul izvoarelor, în sensul obişnuit al acestei expresii, şi că dreptul inspirat de justiţia raţională nu ar avea nici o însemnătate în această privinţă[1] trebuind a fi înlăturat din câmpul de investigaţie al ştiinţei juridice pozitive[2].

Sistemul dreptului pozitiv este din contra deosebit de acela al dreptului izvoarelor, astfel înţelese, şi el se reduce în ultimă analiză la acte de justiţie raţională.

Gândirea raţională juridică are într-adevăr drept categorie fundamentală şi idee regulatoare pe aceea de justiţie, conform căreia, în împrejurări de fapt identice, trebuie să se atribuie oricărei persoane aceleaşi drepturi şi obligaţii.

La această idee se reduce deci în ultimă analiză organizarea juridică a unei societăţi[3], oricare ar fi împrejurările de fapt deosebite care impun soluţii deosebite; la ea se reduce astfel orice acţiune de progres, de mai bună realizare, de conservare sau de salvgardare a intereselor permanente superiore ale unei societăţi.

De aceea, deşi normele dreptului pozitiv sunt impuse în definitiv de o autoritate şi ar putea fi judecate uneori în mod raţional ca nedrepte, se poate spune că impunerea lor nu se poate legitima decât pe baza unui principiu superior de justiţie.

Nu poate fi vorba astfel, spre a constitui drept pozitiv, de un comandament cu totul arbitrar, de un *sic volo, sicjubeo,* ci trebuie să se presupună, ca un principiu dominant, că el are cel puţin pretenţia formală de a fi just, oricare ar fi divergenţele de păreri care se pot manifesta în privinţa conţinutului său material[4].

"Dreptul poate învesti forme reale mai perfecţionate sau mai puţin perfecţionate; el poate fi mai mult sau mai puţin pervertit sau, din contra, deosebit de bine adaptat funcţiilor sale. Dar el nu mai e deloc Drept, atunci când nu mai poate fi considerat ca un efort de a realiza Justiţia"[5].

Vutoritatea care consacră normele generale sau individuale de drept pozitiv, are desigur prin definiţie competenţa exclusivă de a aprecia care norme sunt drepte şi a le consacra ca alare; dar nu se poate pune ca principiu că ea ar avea drepiul de a voi cu in.^nţie injustiţia. Normele de drept pozitiv sunt emise, în cazul cel mai rău, cel puţin sub pretext că sunt juste. În acest sens 'de altfel trebuie interpretate ca un principiu care nu suferă discuţie. Dacă şi acest pretext lipseşte, ele pot reprezenta voinţa unui nebun[6] sau

---

[1] Cicero *(De Re Publica,* Liber III, Capita V et s.) combate teza susţinută de Thrasymac în Republica lui Platon, după care: "jus enim civile est aliquod, naturale nullum".

[2] Kelsen de exemplu consideră aceste două ansambluri de norme ca două sisteme logice complet distincte, pentru că ele au izvoare şi fundamente (Geltungsgründe) deosebite *(op. cit.).*

[3] Cicero, *De Re Publica,* Liber III: "Ergo ubi tyrannus est, ibi non vitiosam, sed, ut tune ratio cogit, dicendum est plane nullam esse rempublicam" (caput XXXI); "Vides igitur, ne illam quidem, quae tota sit in factionis potestate, posse vere dici rem publicam" (Caput XXXII).

[4] Declareuil, *Historie du droit français,* 1925, pag. 445.

[5] G. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1932, pag. 96.

[6] Radbruch vorbeşte despre dreptul ordonat de un paranoic! *(Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 77-78).

nu se manifestă decât ca o afirmațiune a forței brutale[1]. în această ipoteză ele nu mai sunt drept; în orice caz ele nu mai sunt drept just și prin urmare nu mai sunt drept adevărat; ele sunt atunci în acest sens rezultatul unei erori juridice, voite sau nu.

Se poate astfel spune, credem, că în orice caz elementul formal al cunoștinței juridice își găsește aplicația în dreptul pozitiv, căci normele dreptului pozitiv, oricare ar fi ele, trebuie să fie emise cel puțin cu pretenția - sinceră sau nu - de a realiza justiția.

Ar fi de altfel îndeajuns de greu de a concepe o autoritate care, consacrând o normă, să nu pretindă în același timp în fața opiniei publice[2] că este dreaptă[3], chiar și dacă norma nu se referă decât la propriul său drept, fără nici o privire la interesele acelora cărora comandamentul ei se adresează. Dreptul de necesitate el însuși[4], și chiar atunci când e invocat de un stat sau o autoritate, este și el un drept[5]: cel care-1 invocă pretinde într-adevăr că face o acțiune legitimă, atunci când îl exercită.

Un monarh absolut, abuziv, invocă propriul său drept în contra celui al supușilor săi. O autoritate de fapt, care se instalează pe un teritoriu, invocă dreptul intereselor pe care ea le are sau le reprezintă.

Un tiran care în cinismul său n-ar invoca, impunându-și autoritatea, nici un drept, nu ar formula drept pozitiv, ci ar provoca numai o simplă stare nouă de fapt, trecătoare și instabilă[6]: comandamentele sale nu s-ar putea transforma în drept pozitiv decât cu timpul, prin interesul care s-ar naște de a le respecta pentru a nu se leza de unii drepturile altora în noua situație astfel creată, adică tot pe baza ideii de justiție. E vorba de cunoscuta "normativitate a faptelor", de care vorbește Jellinek.

Dreptul pozitiv, așa cum este înțeles în mod obișnuit, cuprinde așadar norme care se pretind drept, chiar atunci când ele nu au întotdeauna în fapt această calitate[7].

Chestiunea de a se ști cum sunt în realitate în această privință, dacă ele sunt în acest sens "adevărate", dacă cuprinsul lor este cel care "trebuie" să fie, constituie o altă problemă.

Aceste norme arată astfel ceea ce persoanele pe care le vizează au dreptul sau nu să facă. Se apreciază acțiuni umane din punctul de vedere al justiției . Elementul formal și specific al cunoștinței juridice raționale, se descoperă prin urmare în ele în întregimea sa.

Raționamentul dreptului pozitiv se înfățișează de aceea sub forma unei cugetări discursive, care întrebuințează toate categoriile logice speciale ale dreptului rațional; aceste categorii derivă din caracterul normativ al ideii logice de justiție[9].

---

[1] R. Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, pag. 85; Aal, *Macht und Pflicht,* 1902; Duguit, *Trăite de droit constitutionnel,* voi. I, 1921, pag. 42 et s., 47 et s.

[2] Dicey, *Introduction â l'etude du droit constitutionnel,* trad. 1902, pag. 72.

[3] J. Rai'ciu, *Legalite et Necessite,* 1933, pag. 24.

[4] Moriaud, *Du delit necessaire,* 1889; Sermet, *L'etat de necessite en matiere criminelle,* 1903; Marchand, *De l'etat de necessite,* 1903; Roux, *L'etat de necessite et le delit necessaire,* Revue penitenciare, 1900 și 1901.

[5] Hegel, *Grundlinien der Philosphie des Rechts,* § 127; Berner, *Trattato di dirittopenale,* §84.

Părerea foarte răspândită, că nu ar fi un drept, ci numai un act pe care legea nu-1 pedepsește sau care nu se poate pedepsi (Kant, *Rechtslehre;* Anhang zur Einleitung, II), se reduce la ideea, că actul necesar e permis și în acest sens, fiind juridic autorizat în anume cazuri excepționale, el e în aceste cazuri exercițiul unui drept. De altfel teoria penală a necesității este vecină cu aceea a legitimei apărări și în orice caz poate avea afinități cu aceea civilă a forței majore. Asupra dreptului de necesitate în dreptul public: Rai'ciu, *Legalite et necessite,* .1933.

[6] Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 170 et s.

[7] Comp.: Geny, *Methode d'interpretation et sources en droitprivepositif,* ed. II, voi. 1, pag. 33.

[o] *C Gurvitch, L'idee du droit social,* 1932, pag. 101 et s.

[9] G. Gurvitch, *L'idee du droit social,* 1923, pag. 101 et s.

Tabla categoriilor juridice poate fi variată după punctul de vedere din care sunt privite[1]. In orice caz însă există anume categorii logice, **fără** care nici nu se poate concepe o afirmaţie juridică[2].

Se stabilesc astfel *norme juridice,* generale sau individuale. Caracteristica lor este că nu se impun în mod automat ca o lege a naturii, ci că sunt violabilc; ele presupun aşadar caracterul de fiinţe raţionale al celor cărora se adresează şi deci *libertatea lor* morală. Se constituie astfel ideea de *persoană juridică,* sub forma unei realităţi specifice, căreia i se pot atribui *drepturi* şi *obligaţii.* Ideea de drept subiectiv nu se poate concepe mai departe, decât ca fiind corelativă cu ideea de obligaţie, dreptul cuiva însemnând numai obligaţia altuia sau altora de a-l respecta, iar obligaţia cuiva însemnând numai dreptul altuia sau altora de a-i exige respectarea. Ideea de obligaţii la rândul ei duce la ideea de *responsabilitate.* Tot astfel un drept sau o obligaţie cuprinde ideea generică a unui *obiect al prestaţiei.* în fine, orice normă individuală sau generală, orice drept sau obligaţie, se poate schimba pnntr-un *actjuridic*[3].

Toate aceste categorii, normă juridică, libertate, persoană, drept, obligaţie, responsabilitate, obiect de prestaţie, act juridic, se regăsesc în orice enunţare juridică, în orice domeniu ar fi, deci şi în dreptul pozitiv: fără ele nu există gândire juridică - "practică" în sensul kantian - ci ar putea fi numai o cunoştinţă "teoretică", cum e cea a ştiinţelor despre natură.

Cu aceste categorii ale gândirii care nu sunt astfel simple formaţiuni arbitrare şi trecătoare, cum s-a putut spune în timpul din urmă, se alcătuiesc şi construcţiile tehnice ale dreptului pozitiv, luându-se drept bază normele fundamentale pe care aceste drept încearcă a le impune.

Tot cu ele se construiesc şi toate interpretările, analizele de speţe şi soluţiile individuale la care conduc.

Prezenţa lor constantă, ca elemente constitutive ale oricărei realităţi juridice, dovedeşte în mod evident că dreptul pozitiv e supus raţiunii juridice generale şi că ideea regulatoare de justiţie îl domină ca un postulat suprem.

Ideea de justiţie îl explică şi îi stăpâneşte de altfel şi punctul de vedere material[4].

Dreptul pozitiv nu poate subzista într-adevăr ca atare fără suportul său real şi persistent, fără recunoaşterea socială continuă a fiecăreia din soluţiile pe care el le impune succesiv nevoilor vieţii concrete juridice[5].

Această recunoaştere se face graţie conformităţii lui cu conştiinţa juridică socială.

Formată adeseori din noţiuni vagi şi pline de elemente afective, această conştiinţă se reduce în orice caz la un complex de norme raţionale provenite din simţirea şi cunoaşterea a nenumărate cazuri particulare, apreciate juridiceşte de societate prin repetate judecăţi

---

[1] Un exemplu: R. Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, pag. 235-243.

[2] ~ Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 35, 120; Heifferich, *Die Kategorien des* ***Rechts*** *aufgeschichllicher Grundlage,* 1863; Bekker, *Grundbegriffe des Rechts und Missbegriffc dm- Geselzgebung,* 1910; G. Richard, *La sociologie juridique et la deferise du droit subjectif,* Rcvue philosophique, 1912. Comp.: Geny, *Science et technique en droit prive positif,* voi. III. Contra: Duguit, *Tiuite de droit constitutionnel,* voi. I

[3] Pentru analiza amănunţită a tuturor acestor idei: Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dreptului,* Bucureşti, Socec, Partea a Ii-a, voi. II: "Relaţia juridică".

[4] Contra: H. Levy-Ullmann, *Elements d'introduction generale â l'etude des sciences juridiques:* I, *La definition du droit,* 1917, pag. 81 et s.

[5] O sugestivă aplicare la revoluţia germană a lui Hitler: Wilhelm Sauer, *Die naţionale Revolution im rechts undsozialphilosophischen Licht,* Archiv fiir Rechtsphilosophie, 1933, No. 4.

individuale făcute numai cu rațiunea, - adică din modul cum o societate înțelege aplicarea ideii de justiție[1] - ale împrejurărilor multiple ale momentului, constituind astfel noțiunea de justiție a unei epoci.

Când acest suport care-i dă viața începe să devină deficient, dreptul pozitiv trebuie să se transforme; iar dacă din diferite împrejurări deficiența devine conflict și el rămâne totuși neschimbat, o presiune violentă socială poate ajunge să-i rupă cadrele, sub formă de mari tulburări și de revoluții.

Menținerea ca legitim a dreptului pozitiv existent într-o societate dată, precum și transformarea și progresul lui pe orice cale, se explică astfel tot prin raționamente independente, inspirate de ideea de justiție; ele sunt pornite din repetate și tot mai multe inițiative individuale de acest fel, spre a ajunge apoi a se constitui ca tendințe sociale generale.

Noțiunea rațională de justiție, așa cum e înțeleasă la un moment dat de o societate[2] nu constituie prin urmare numai, în ultima analiză, esența oricărei manifestări curente și normale a dreptului pozitiv[3], dar explică totodată, printr-o gradație în care nu aflăm nici o deosebire de natură, și toate schimbările de orice fel, pe care evoluția istorică le poate înfățișa observației.

In aceste condiții se poate spune că dreptul însuși este justiție[4] în esența lui și că orice organizare socială nu poate avea ca scop decât o realizare a dreptului și deci a justiției[5], în înțelesul cel mai cuprinzător și mai adânc al acestei expresii[6].

---

1 Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, Cartea 6; *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* 1923, Cartea 3; Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 29-30; M. E. Mayer, *Rechtsphilosophie,* 1922, pag. 78; Wilhelm Sauer, *Kant-Festschrift,* 1924, pag. 153; *id. Das juristische Grundgeset:,* 1923; Binder, *Philosophie des Rechts,* 1925, §7, 12.

2 Asupra deosebirii între ideea regulatoare de justiție, ca postulat fundamental al oricărei cugetări juridice și ideea materială pe care o persoană sau o societate și-o poate face la un moment dat despre justiție, în raport cu starea de fapt a societății în acel moment: Stammler, *Lehrbuch de Rechtsphilosophie,* 1932, passim și pag. 2 et s.; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* passim și pag. 545 et s., 677 et s.: *Gurvitch, L'idee du Droit social,* 1932, pag. 94 et s.

3 Cicero: *Jus semper est quaesitum aequabile', neque alitcr essetjus,* De officiis, L. II, c. XII.

4 Kant, *Metuphysische Anfangsgriinde der Rechtslehre;* Renouvier, *Critique de la doctrine de Kaiil:* E. Boutroux, *La philosophie de Kant',* Victor Delbos, *La philosophie pratiqne de Kant,* Gurvitch, *L'idee du droit social,* Premiere Pârtie, Chap, IV; Hermann Cohen, *Ethik;* Paul Natorp, *Sozialpädagogik;* Stammler. *Wirtschaft und Recht, Die Lehre von dem Richtigen Rechte, Theorie der Rechtswissenschaft, Lehrbuch der Rechtsphilosophie;* Kelsen, *Allgemeine Staatslehre;* Mircea Djuvara, *Teoria generală a Dretului,* passim și voi. III, pag. 158-253.

5 Cicero, *De Re Publica,* Liber I, Caput IV.

6 Este de altfel inexact a se spune că "dreptul" sau "justiția" ar avea "scopuri", că dreptul ar avea ca scop pe lângă justiție și interesul general și alte asemenea: justiția e un scop în sine, fiind cea mai înaltă valoare rațională a vieții practice, iar dreptul o realizează conform cu contingentele istorice și sociale. Dreptul nu are ca scop nici "utilitatea", nici "solidaritatea socială" (Duguit), nici "conservarea societății" (A. Ravâ, *Lezioni di Filosofia del Diritto,* voi. II, cap. XIII; II dirito come norma technica), nici "armonia socială" (Bonnecase, *La notion de droit en France au dix-nevieme siecle,* 1919, pag. 6 et s.), nici "progresul social" (G. Renard, opere citate), nici "binele comun temporar" (Dabin, *La Philosophie de l'ordre juridique positif* pag. 153 et s.), nici chiar "valori sociale" (Windelband, Rickert, Lask, Radbruch, W. Sauer, Riimelin, Jerusalem, Meyer, Binder, Wielikowski, Kaufmann, etc, opere citate); el "stă" într-o anume măsură în toate acestea, fiind coordonare rațională a tuturor libertăților morale și, prin aceasta, valoare etică culturală. (Mircea Djuvra, *Le fondement du phenomene juridique: quelques reflexions sur Ies principes logiques de la connaissance juridique,* Paris, 1913, și *Teoria generală a Dreptului,* 1930, București, 3 voi.).

2. Posibilitatea de explicațiune a tuturor manifestărilor juridice

între dreptul izvoarelor, așa cum e înțeles de obicei, și dreptul pozitiv efectiv practicat există deseori și în multe privințe o deosebire, uneori ca o adevărată și imensă dramă istorică.

Această deosebire, manifestată prin lungi serii de fapte istorice, rămâne în orice caz inexplicabilă fără dreptul rațional.

Prin referire la izvoarele formale în înțelesul lor obișnuit și considerând principial că ele ar cuprinde toată esența dreptului pozitiv, care nici nu s-ar putea concepe în afară de ele, juriștii afirmă destul de des, că există "fapte" generatoare de "drept", fără o explicațiune juridică posibilă[1].

Din fapt însă nu poate ieși drept, cum nici din drept nu se pot degaja legile faptelor. Din o normă care exprimă ce arată rațiunea că trebuie să se facă de oameni, nu se poate scoate și ști ceea ce ei vor face efectiv. Ordinea rațională normativă este cu totul alta decât ordinea cunoștințelor prin care se constată și se prevede existența unor realități.

S-a relevat demult în literatura juridică, în afară de lucrările lui Kelsen însuși, care urmând tradiția kantiană, a dat o admirabilă dezvoltare acestei idei, imposibilitatea logică de a face să se nască dreptul numai din simple fapte sociale"[2].

S-a spus totuși că revoluțiile, spre exemplu, întrucât creează o nouă ordine juridică, sunt simple fapte sociale, creatoare ale unui drept nou; o asemenea creație n-ar avea explicație juridică, fiindcă lipsesc normele generale anterioare, consacrate de izvoare de drept pozitiv, care să o poată legitima.

Orice ordine constituțională ar avea în acest sens o origine de fapt, fără nici un caracter juridic[3]. în orice caz o constituție originară ar fi *causa sui*[4].

Ar fi în aceeași situație orice normă etatică, individuală sau generală, impusă în vederea unui interes superior și care nu s-ar raporta la o normă generală preexistentă de drept pozitiv.

în toate aceste cazuri știința juridică ar trebui să se declare *a priori* în imposibilitate de a căuta o explicație.

Am fi în aceeași ipoteză în care o știință exactă ar pune ca principiu că o serie de fenomene ale sale sunt definitiv inexplicabile pe baza ei, că ele nici nu pot fi cercetate, că ar constitui cu alte cuvinte adevărate "minuni", căci aceasta ar însemna o asemenea afirmare.

---

[1] Ideea e vecină cu afirmația lui Kelsen a unui fapt fundamental ipotetic al dreptului pozitiv. Pentru Duguit, de asemenea, întreg dreptul derivă dintr-un fapt, solidaritatea socială.

[2] Vezi critica pe care Fr. Geny *o face doctrinei lui* Duguit: *Les bases fondamentales du droit civil cn face des théories de L. Duguit,* Rev. trim. de dr. civil, 1922, No. 4; *Science et Technique en droit privi positif* 1915, voi. II, pag. 243, 272. Toată concepția lui Kelsen duce la o asemenea idee. Tot astfel aceea a lui Stammler.

[3] Carre de Malberg, *Contribution â la Théorie generale de l'Etat,* 1920, voi. I, pag. 66-67, 134 et s.; Jellinek, *Allgemeine Staatslehre, C.* II, cap. VII, III; Cari Schmitt, *Verfassungslehrc,* 1928; W. Sauer, *Lehrbuch **der** Rechts und So:ial-Pfiilosophie,* 1929, pag. 241; Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 90; Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie,* §66; Binder, *Philosophie des Rechts,* 1923; Beling, *Revolution und Recht,* 1923; Graf zu Dolina, *Die Revolution als Recht und Rechtsschopfung,* 1923, Comp.: A de Maday, *Essai d'une explication sociologique de **l'origine** du droit,* 1911; G. Richard, ***Essai** sur /**origine** de l'idce de droit,* 1892.

[4] Radbruch, *Rechtsphilosophie,* 1932, pag. 77.

Dacă dreptul este într-adevăr o știință, el trebuie din contra, ca orice altă știință, să presupună *a priori* postulatul posibilității de a explica juridicește orice realitate a lui. O asemenea explicațiune poate fi uneori extrem de dificilă, dar ea nu poate să nu existe și știința nii are niciodată dreptul de a renunța să o caute. Mistere juridice definitive nu pot să existe.

Se comite așadar desigur aici o eroare. Iluzia vine din credința inițială, că nu poate exista drept pozitiv în afară de normele anterior consacrate prin izvoare formale: e concepția școlii clasice de interpretare a legii; dreptul legal, spre exemplu ar exista cu o autoritate absolută și complet independentă, în afară de orice contact cu realitățile sociale. E de mirare că nu s-a simțit mai demult gravitatea unei asemenea inexactități.

Dreptul pozitiv se întemeiază pe realitățile și nevoile sociale, adaptându-se lor și variind cu ele: nu poate fi și nu trebuie să fie o concepție statică și moartă, ci un element de viață și progres.

El se constituie printr-o serie de judecăți raționale, care apreciază toate faptele sociale, inclusiv nevoia de a respecta legea și autoritatea legislatorului sau a organelor etatice în genere. El se rezolvă astfel într-o mulțime de norme juridice individuale, concepute în mod rațional și independent.

Dacă este așa, atunci soluția problemei puse nu mai este imposibilă. în dreptul rațional stă cheia explicatoare.

Am văzut, într-adevăr, că izvoarele formale ale dreptului pozitiv au la punctul lor inițial de formațiune aprecieri juridice individuale din care se degajează uneori și o conștiință juridică colectivă; am mai văzut că, prin aplicarea sa, dreptul pozitiv se dizolvă de asemenea într-o serie de aprecieri individuale de același fel, prin care autoritatea însuși a izvorului formal este și ea în realitate judecată în fiecare caz; am constatat în fine, că între aceste două extremități opuse, inelele intermediare, cum sunt normele generale exprimate de izvoarele formale, au întotdeauna o valoare relativă.

Fundamentul dreptului pozitiv stă prin urmare, oricare ar fi punctul de vedere din care l-am cerceta, în acte raționale de apreciere individuală independentă. Singure numai aceste acte logice îi pot imprima legitimitatea. Nu se poate concepe o legitimitate în sine, transcendentă și absolută, a vreunui drept pozitiv; ea vine din acte de rațiune, cu aprecieri evident variabile după împrejurări [1].

în aceste perspective, dreptul izvoarelor pozitive ia un caracter relativ și această constatare concordă cu toate obiecțiile care s-au adus concepțiilor învechite ale școlii dreptului natural și totodată și cu concluziile generale pe care noile curente doctrinare, care s-au preocupat de interpretarea legii, le-au formulat cu atât evidență și cu atâta abundență de documentare.

Nu putem afla așadar dreptul pozitiv, decât luând drept bază de cercetare deciziile pur raționale luate succesiv în viața socială, în conformitate cu marile interese juridice reale ale societății respective.

Dacă la un moment dat, în evoluția societății, apare o gravă nevoie neașteptată, organul etatic însărcinat cu păstrarea ordinii nu-și face decât datoria, în interesul general și pentru satisfacerea drepturilor tuturor, atunci când ia o decizie excepțională și salvatoare, chiar dacă ca nu cadrează cu ideile generale consacrate dinainte de izvoare formale de drept pozitiv. Aceasta nu înseamnă însă că știința juridică nu ar putea, printr-o cercetare atentă, să descopere care este și aici norma generală de drept pozitiv care este urmată.

Să presupunem o constituție care ar interzice în mod absolut suspendarea, chiar momentană, a drepturilor individuale; dacă în mod neașteptat ar apărea în viața societății

---

[1] Bluntschli, *Lapolitique,* trad. 1879, pag. 131.

respective o situaţie, care ar reprezenta o foarte gravă ameninţare, punând în mod imediat în primejdie viaţa şi avutul majorităţii cetăţenilor, desigur că guvernul nu se va împiedica de principii abstracte[1]: el va procede urgent la acte de salvare şi, dacă ele sunt conforme sentimentului general, nimeni nu va putea în mod serios să pună la îndoială în practică legitimitatea acţiunii astfel întreprinse[2].

Tot astfel, în toate cazurile în care o nouă ordine juridică se creează, cum e spre pildă cel al unei revoluţii, se manifestă în realitate o conştiinţă juridică pur raţională: ea înlătură, sub presiunea unor noi nevoi pe care le judecă, vechile norme consacrate şi devenite necorespunzătoare[3].

Dacă operaţiunea originară constituantă se face printr-o putere revoluţionară, aceasta nu înseamnă că ne aflăm în faţa unui simplu fapt, că ea se face fără nici un drept, ci că ca face apel la un alt drept decât cel etatic existent[4].

în realitate, pentru constituirea unui Stat şi a ordinii sale, forţe opuse stau în luptă până ajung să se echilibreze sub o anume formă. Aceste forţe în acţiune sunt ordine de drept deosebite, sau, cu un cuvânt, drepturi deosebite. Prin lupta lor istorică se aşează un drept pozitiv nou, o ordine nouă[5].

De aceea declaraţiile şi textele fundamentale constituţionale, prin care la un moment dat conflictele trecute se soluţionează, stabilindu-se acorduri, au o strânsă asemănare cu tratatele internaţionale; în lumea internaţională ciocnirile se întâmplă într-adevăr la fel între ordine juridice deosebite.

Toate acestea arată cu evidenţă că un izvor de drept pozitiv nu-şi impune în fapt normele, decât numai în măsura în care el răspunde în fiecare caz nou, în mod raţional, împrejurărilor momentului şi nevoilor primordiale ale societăţii respective.

Tot asemenea, orice abatere de la normele unui izvor este produsul unor judecăţi prin care se apreciază din punctul de vedere al dreptului raţional acţiunile umane. Legitimitatea normelor lui cade, într-adevăr, dacă ele nu mai corespund stării reale, şi, în acest caz, apare la suprafaţă realitatea profundă pe care ele o mascau şi anume raţionamentul juridic independent.

Numai prin el îşi întemeiază forţa, în ultimă analiză, orice instituţie juridică.

Normele generale consacrate de aşa numitele izvoare formale ale dreptului pozitiv nu sunt prin urmare decât o faţadă, care ascunde o realitate nesfârşit mai adâncă, mai fecundă, mai sugestivă, mai interesantă. Adevărata ştiinţă are datoria să o descopere.

---

[1] G. Jeze, *L'executifen temps de guerre. Ies pleins pouvoirs,* 1917, pag. 57 et s.; P. Errera, *Interdepcndance des pouvoirs en Belgique,* Revue du droit public, 1901, pag. 439; C. Rarincescu, *Decrelele-legii şi dreptul de necesitate,* 1924, pag. 100.

[2] G. Jeze, *L'executifen temps de guerre, Ies pleins pouvoirs,* 1917; G. Jeze, *La theorie des pouvoirs de guerre et Ies ades de gouvernement,* Revue du droit public, 1924; J. Barthelemy, *Du reforcement du pouvoir executi/ en temps de guerre,* Problemes de politique et de finances, 1915; J. Barthelemy, *Le droit public pendant la guerre,* Revue du droit public, 1915; Th. Reinach, *L'etat de siege et Ies institution de statut public ă Rome ct en France,* 1885; P. Romain, *L'etat de siege politique,* 1918; Ch. de Visscher, *Les lois de la guerre et la theorie de Iu necessite,* Revue generale de droit international public, 1917; P. Renouvin, *Les formes de gouvernement de la guerre,* Dotation Carnegie, Paris; A. Bosc, *Les actes de gouvernement et la theorie des pouvoirs de guerre,* Revue du droit public, 1926; C. Rarincescu, *Decretele-legi si dreptul de necesitate,* 1924.

[3] Max Eastman, *La scienec de Ia Revolution,* 1927; Henri See, *Evolution et Revolution,* 1929; P. Andrei, *Sociologia Revoluţiei,* 1921; Aulard, *La Theorie de la Violence et la Revolution française,* Journal officiel du 7 Avril 1923.

[4] Hauriou, *Precis de droit constitutionnel,* 1923, pag. 282.

[5] Maurice Hauriou, *Precis de droit constitutionnel,* 1923, Premiere pârtie: Les facteurs constitutionnels; Maurice Hauriou, *Precis de droit administraţi/ et de droit public.*

Se poate prin urmare spune, nu numai că dreptul, ca obiect al științei juridice, nu stă exclusiv în normele pozitive, așa cum sunt înțelese de obicei, dar chiar că acest drept pozitiv se rezolvă în realitate într-o serie de acte de rațiune independentă, pe care o știință superficială încearcă să le excludă totuși din domeniul cercetării juridice.

în aceste condiții obiectul dreptului nu mai apare ca arbitrar[1]; el nu se confundă nici cu orice manifestare de forță materială în viața unei societăți și nici numai cu un vag sentiment; ci are un caracter rațional. Impresionanta apostrofă a lui Kirchmann: "drei berichtigende Wortc des Gesetzgebers und Bibliotheken werden Makulatur!"[2], rămâne o simplă glumă.

Școala așa-zisă pozitivă se crezuse în drept să reducă studiul juridic la acela al normelor provenite din izvoare, în înțelesul obișnuit al acestui cuvânt[3]. Ea însă nu procede prealabil la o analiză minuțioasă a noțiunii însăși de izvor de drept. Ea se vede redusă, pe de altă parte, să procedeze ca și când ar recunoaște existența unui vast sistem rațional de norme, care înglobează pe cele formulate de izvoare și le elaborează, deși acest sistem nu are decât o realitate logică și virtuală, și deși în aceste condiții principiile pozitivismului ar interzice recunoașterea lor. Această școală refuză însă în mod principial de a lua cunoștință de orice altă normă pur rațională[4].

E o eroare inițială de metodă care restrânge în mod arbitrar orizontul științei juridice și care duce această știință la imposibilitatea de principiu de a da anume explicații manifestărilor reale istorice ale evoluției dreptului[5].

Există în fapt un drept rațional care își desfășoară existența în viața socială în afară de dreptul provenit din izvoarele astfel înțelese. Dreptul pozitiv el însuși este în realitate un sistem de norme raționale și se reduce prin urmare în ultimă analiză la un drept rațional.

Dar nu e vorba de un drept rațional, așa cum a crezut că-l descoperă școala dreptului natural, adică universal și etern, ci de un drept rațional variabil în timp și loc, după complexul împrejurărilor sociale în care el trebuie să se aplice și la care el trebuie cu necesitate să se adapteze: c un drept viu, trebuind să corespundă întocmai vieții reale a fiecărei societăți.

Nu există așadar două sisteme de drept distincte, unul pozitiv și altul natural, având ca singur punct de contact o normă ipotetică fundamentală, așa cum a crezut Kelsen[6], ci un singur sistem, acela al unui drept rațional, la care orice realitate juridică pozitivă trebuie să se reducă.

---

[1] R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft,* 1911, pag. 447; Baumgarten, *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Mcthodc,* 1920-1922; Meynial, *Du role de la logiquc dans la formation scientifique du droit,* Revue de Metaphysique et de Morale, 1908.

[2] J. H. v. Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurispniden: als Wissenschaft,* ed. 3, 1847-1848.

[3] Adriaan Stoop, *Analyse de la notion de droit, Haarlem,* 1927.

[4] Comp.: R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschqft,* 1911, pag. 24.

[5] Pentru Ripert, spre exemplu, și pentru mulți alți pozitiviști, care, ca el, ajung cel puțin a-și pune problema, "chestiunea de a ști, cum se înființează dreptul, cum trebuie făcută legea și de ce trebuie ascultată, constituie o *enigmă, o enigmă fară răspuns* pentru știința juridică: acest răspuns știința juridică nu îl poate da". G. Ripert, *Droit naturcl et positivisme juridique,* Annales de la Faculte de Droit d'Aix, nouvelle serie, No. 1, Marseille 1918. Singură morala creștină ar putea da acest răspuns.

[6] Hans Kelsen, lucrările citate mai sus la finele notei 3 de la pag. 8 Kelsen însuși declară de altfel incidental, arătând astfel ineficacitatea ca drept pozitiv a unui sistem pur logic: "Haben Normen einen solchen Inhalt, dass die sie tragenden Vorstellungen gänzlich *wirkungslos* bleiben, setzt auch die Rechtstheorie solche Normen *nicht als giiltig voraus".* Comp.: critica adusă din acest punct de vedere lui Kelsen de Hippel, *Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakt. Bcitrag zur Methode einer teleologischen Rechtauslegung,* Berlin, 1931, pag. 143 ets.

Concepția astfel redresată a lui Kelsen și a lui Stammler, care au adus de altfel amândoi o vastă lumină nouă în știința dreptului, urmând calea pe care le-o indicase școala neokantiană, poate conduce la fixarea unor aspecte neașteptate a unora din marile probleme juridice. În orice caz nu li se mai poate aduce învinuirea, astăzi curentă, de a se fi închis într-un formalism prin care pierd orice punct de contact cu viața reală [1].

Dreptul rațional se manifestă în dreptul pozitiv, luând în considerare și importanța normelor anterior consacrate, prin soluții de speță, confirmate prin credințele curente ale societății. Aceste credințe au mereu la origine practici individuale, care însă uneori, rar în viața istorică, reprezintă marile realizări ale "eroilor" cu sufletul inspirat de mistica fecundă și creatoare a lărgirii cadrelor sociale "închise" ale moralei și dreptului curent. În

[1] în literatura franceză, mai ales: Le Fur, *Le realisme et le positivisme juridique: Cours d'introduction â* ***l'etude*** *du droit,* Paris, 1928-1929, în care autorul caracterizează doctrina lui Kelsen ca un "panteism juridic"; Leon Duguit, *Trăite de droit constitutionncl,* ed. III, voi. I, pag. 51 et s.; G. Gurvitch, *L'idee du droit Social,* 1932, pag. 114, 120; G. Gurvitch, *Le temps presant et l'idee du droit social,* 1932, pag. 152 et s.; Maury, *Observutions sur Ies idees du prqf. Kelsen,* Rev. crit. de leg. et jurispr., 1929; J. Second, *La renaissancc idealiste et neokantiene du droit,* Revue philosophique, 1911.

în Spania: Luis Legaz y Lacambra, Kelsen: *estudio critico de la teoria pura del derecho y del estado de la escuela de Viena,* Barcelona, 1933, cu o prefață de Lui Recasens Siches.

în Cehoslovacia valoroasa publicitate periodică de la Brno, *Revue Internationale de la Theorie du droit,* care luându-și drept misiune de a expune și dezvolta doctrina școlii vieneze a lui Kelsen, cuprinde și repetate studii critice.

în Italia: *Rivista* ***internaționale*** *di fllosofia del diritto,* subconducerea lui Del Vecchio, cuprinde documentate studii critice în sensul **arătat.** Comp: Ravă, *Lezioni difllosofia del Diritto,* 1930.

în Germania, în afară de numeroase alte articole mai restrânse în revistele de specialitate, se pot nota, sub formă de studii generale de metodă: Hippel, *Die Krise des Rechtsgedankens,* Halle, 1933, Hippet, *Zur Kritik* ***einige*** *Grundbegriffe in der reincn Rechtslehre Kelsens,* Ateii, f. offentl. Recht, 1923, pag. 327; Julius Binder, *Rcchtsbegriff und Rechtsidee,* 1915, *Rechtsbegriff und Rechtsgcschichte,* 1932, *Rechtsphilosophie,* 1915; Hans Eppler, *Das Recht: eine Untersuchung Ober Rechtsbegriff, Rechtsgeltung und Rechtsgebilde,* Miinchen, 1933; Larenz, *Das Problem der Rechtsgeltung,* Berlin, 1929; Wilhelm Sauer, *Lehrbuch der Rechts und Sozialphilosophie,* 1929; Wilhelm Sauer, *Grundlagen der Geseltschaft,* 1924; Jerusalem, *Kclsen's Rechtslehre,* Zeitschrift fur gesammte Staatswissenschaft, 1925, pag. 664; Max Ernst Mayer, *Rechtsphilosophie,* 1922; Emil Lask, *Rechtsphilosophie,* 1923; Merkl, *Hans Kelsen's, System einer reinen Rechtstheorie,* Archiv fur offentl. Recht, voi. IV; Schreier, *Wiener Rechtsphilosophische Schule,* Logos, 1922-1923, p. 309; Rothhacker, *Handbuch der Philosophie, Logik und Systematik der Geistenwissenschaften,* Miinchen, 1928; Riimelin, *Die Billigkeit im Recht, Tubingen,* 1921; Riimelin, *Die Rechtssicherheit,* Tiibingen, 1924; Riimelin, *Rechtsgcfuhl und Rechtsbewusstsein, Tubingen,* 1925; Riimelin, *Erlebte Wandlungen in Wissenschaft undLeben,* Tubingen, 1930; Heck, *Das Problem des Rechtsgewinnung,* Tubingen, 1932, Heck, *Gesetzauslegung und Interessenju-risprudenz,* Tubingen, 1914; Heck, *Begriffsbildung undInteressenjurisprudenz,* Tubingen, 1932; Stoll, *Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz,* Tubingen, 1931; Miiller-Erzbach, *Wohin fiihrt die Interessenjurisprudenz,* Tubingen, 1932; Schwinge, *Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft,* Bonn, 1930; Erich Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie,* 1921; Graf Dohna, *Kant-Studien,* voi. 31; Ernst Cassirer, *Das Erkenntnissproblem,* voi. II; *Die nachkantischen Systeme,* 1920; G. Frănkel, *Die Kritische Rechtsphilosophie bei Fries und bei Stammler,* 1912; Horneffer Reinhold, *Hans Kelsen's Lehre von der Demokratie,* 1926; Fehr, *Recht und Wirklichkeit,* 1928; Jerusalem, *Soziologie des Rechts,* 1925; Leonard Nelson, *System der philosophischen Rechtslehre und Politik,* 1924.

Tot asemenea sub forma de studii de drept public: Heller, *Die Souverănitdt: cin Beitrag zur Theorie des Staats und Volkerrechts,* Berlnid 1927; Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht,* Miinchen, 1928; Riimelin, *Die Gleichheit vor dem Gesetz,* Tubingen, 1928; Hippel, *Ober Objektivităt im offentlichen Recht,* Archiv fur offentl. Recht, 1927; Anschuetz u. Thoma, *Handbuch des deutschen Staatsrechts,* Tubingen, 1930, voi. I; Triepel, *Staatsrecht und Politik,* Berlin, 1927; Laun, *Der Staatsrechtslehrer und die Politic,* Archiv fur offentl. Recht, 1922; Larez, *Rechtsund Staatsphilosophie der Gegenwart,* Berlin, 1931; V'ilhelm Sauer, *Allgemeine Staatslehre Kelsen's,* Archiv fur Recht u. Wirtschafts philosophie, 1927; Fritz Sander, *Das Verhăltniss vom Staat und Recht,* Archiv fur offentl. Recht, 1926; Jerusalem, *Das Problem der Methode in der Staatslehre,* Archiv fur offentl. Recht, 1928; Wittmayer, *Volkerrecht und Staatsrecht,* Zeitschrift fur Volkcrrecht, 1924.

felul acesta concepția rațională a dreptului aici descrisă, derivată din ultimile aspecte ale filosofiei kantiene, se poate întâlni și cu doctrina intuitivă, recent expusă în această materie, cu măestria lui obișnuită, de Henri Bergson[1].

Viața socială oferă astfel în realitate, ca material de studiu de drept pozitiv, sub formă de soluții de speță, norme individuale, a căror aplicare este impusă, garantată și chiar realizată prin comandamente ale autorității etatice și care, corespunzând structurii și nevoilor superioare ale societății respective, sunt recunoscute de ea, în fiecare caz, ca efectiv obligatorii.

Dreptul pozitiv al unei organizări sociale date nu poate consista decât în sistemul de norme generale care explică acele norme individule și sunt constiuite pe cale logică pe ele: el trebuie descoperit și determinat în mod precis în adevărata lui fizionomie.

Noțiunea de izvor de drept pozitiv se reduce, în aceste condiții, la aceea a oricărui act juridic creator originar al normelor individuale sau generale, acte care comandă astfel în rapt cursul istoric al evoluției unei societăți.

Cu o asemenea concepție generală, o știință, în adevăratul înțeles al acestui cuvânt, a dreptului este posibilă: ea constituie un sistem de cunoștințe raționale, iar metoda ei are în ultimă analiză ca fundament observația vieții sociale.

[1] Henri Bergson, *Les deux Sources de Iu Morale et de la Religion.*

LISTA ALFABETICĂ A AUTORILOR CITAȚI

TABLA DE MATERII

IURIDICA

Mircea Djuvara (1886-1944), licenţiat al Facultăţilor de Drept, Litere şi Filosofie din Bucureşti, doctor în drept la Paris, profesor universitar, titular al cursului ***Teoria Generală a Dreptului***, devenit ulterior ***Enciclopedia şi Filosofia Dreptului,*** la Universitatea din Bucureşti, a fost una din personalităţile marcante ale culturii româneşti interbelice.

Marele prestigiu de care s-a bucurat în ţară, ca ministru al Justiţiei, reprezentant al României la Conferinţa de Pace de la Paris şi la Adunările Generale ale Societăţii Naţiunilor, membru corespondent al Academiei Române, a fost încununat şi de o recunoaştere internaţională: profesor la Academia de Drept Internaţional de la Haga, membru al Academiei din Boston, vicepreşedinte al Institutului Internaţional de Filosofie a Dreptului din Paris-fiind apreciat de Giorgio del Vecchio drept "*unul din marii gânditori contemporani din domeniul filosofiei juridice*".

Reeditarea, la 50 de ani de la moartea autorului, a lucrării sale fundamentale, ***Teoria generală a dreptului***, reprezintă mult mai mult decât un act de restituire culturală; ea vine să ofere tuturor studenţilor la drept un curs neegalat până astăzi, aflat în continuare în bibliografia disciplinei studiate în şcoală, o carte fundamentală pentru orice slujitor al dreptului.

ISBN 973-571-033-1 LEI 17900

RESTITUTIO


Editura ALL